# Der Schutz des Schuldners bei der Abtretung

## Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

eingereicht von

**Franz Wallraf**
Referendar aus Barmen

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig
1927

Referent: Geh. Justizrat Prof. Dr. Leonhard

# Inhaltsverzeichnis.

# Literaturverzeichnis.


Adler, Einwirkung der Wechselbegebung auf das kausale Schuldverhältnis. In Goldschmidts Zeitschr. für Handelsrecht Bd. 64 S. 225 ff.

Bähr, Zur Zessionslehre. In Iherings Jahrb. Bd. 1.

Baron, Pandekten. 1872.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 2. 2. Aufl.

Brunner, Die fränkisch-romanische Urkunde. In Goldschmidts Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. 22.

Bruns, Übergang der Obligationen auf andere Personen. In Holtzendorffs Encyklopädie 2. Aufl. S. 398.

Buch, Die Übertragbarkeit von Forderungen. 1912/13.

Cohn, Untersuchungen zu § 254 BGB. In Gruchots Arch. Bd. 43 S. 388.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 5. Aufl.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1902.

Dernburg, Pandekten. Bd. 2. 5. Aufl.

Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reiches. 1./2. Aufl.

Dinse, Über die Wirkung der gutgläubig an den bisherigen Gläubiger bewirkten Leistung. Diss. Leipzig 1905.

Ebbecke, Schadensersatzpflicht aus Verletzung des Forderungsrechts durch Dritte. Im Recht Bd. 12 S. 333.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 18./21. Aufl.

Feist, § 407 Abs. 1 BGB. Diss. Heidelberg 1908.

Gierke, Deutsches Privatrecht. 1917.

Goldmann, Zur Frage der Verletzbarkeit obligatorischer Rechte durch Dritte. In Gruchots Arch. Bd. 54 S. 56 ff.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl.

Hachenburg, Das BGB. für das Deutsche Reich. Vorträge. 1900.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht. 1900.

Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung. In Festschrift für Degenkolb 1905.

Hölder, Kommentar zum allgem. Teil des BGB. 1900.

Huising, Ein Beitrag zum Begriff der Kenntnis im Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Greifswald 1918.

Josef in Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts 1918 S. 112 ff.

Isay, Die Geschäftsführung nach dem BGB. 1900.

Küchen, Das Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und neuem Gläubiger bei Übertragung der Forderung. Diss. Rostock 1905.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. 2. Aufl.
Lehmann, Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht. 1906.
v. Liszt, Deliktsobligationen. 1898.
Meißner, Kommentar zum BGB. 1899.
Motive zu dem Entwurf eines BGB.
Mühlenbruch, Die Lehre von der Zession der Forderungsrechte. 3. Aufl.
Neumann, Handbuch zum BGB. 1912.
Oertmann, Kommentar zum BGB. 3./4. Aufl.
Oertmann, Der Schadensersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten. In Festgabe für Dernburg 1900.
Planck, Kommentar zum BGB. 1./2. und 3./4. Aufl.
Protokolle zum BGB.
Puchta, Pandekten. 10. Aufl.
Regelsberger, Der sogenannte Rechtserwerb vom Nichtberechtigten. In Iherings Jahrb. Bd. 47 S. 366 ff.
Reichsgerichtsräte-Kommentar. 3. Aufl.
Salomon, Zur Auslegung des § 407 BGB. In Jur. Wochenschr. 1914 S. 728 ff.
Schmalenbach, Die Umgestaltung des Rechts der Abtretung der Forderungen. Diss. Leipzig 1903.
Schmidt, Der Schutz des gutgläubigen Schuldners bei der Abtretung, §§ 406—408. Diss. Göttingen 1922 (Maschinenschrift).
Schollmeyer, Das Recht der Schuldverhältnisse. 1900.
Seuffert, Lehrbuch des praktischen Pandektenrechts. Bd. 2. 1825.
Sobernheim, Ein Beispiel für die Anwendung der materiellrechtlichen Vorschriften zugunsten des guten Glaubens. Diss. Berlin 1906.
Stahn, Der Begriff der Kenntnis im BGB. Diss. Gießen 1923. In Auszüge aus den der jur. Fakultät der Universität Gießen vorgelegten Dissertationen III.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.
Staudinger, Kommentar zum BGB. 5./6. und 7./8. Aufl.
Stobbe in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 11.
Stübel in Deutsche Juristenzeitung 1904 S. 685.
Titze in Iherings Jahrbüchern Bd. 47 S. 387.
Trepte, Die Wirkung der Leistung an den Zedenten und der Vornahme eines Rechtsgeschäfts zwischen Zedent und Zessus nach § 407 Abs. 1 BGB. Diss. Leipzig 1908.
von Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 3. 7. Aufl.
Windscheid, Die actio des römischen Zivilrechts. 1856.

## Verzeichnis der benutzten Gerichtsentscheidungen.

### I. Reichsgerichtsentscheidungen.

Bd. 4 S. 115 ff., Bd. 57 S. 353 ff., Bd. 61 S. 245 ff., Bd. 74 S. 117 ff., Bd. 83 S. 31 ff., Bd. 83 S. 187 ff., Bd. 88 S. 6 ff., Bd. 111 S. 298 ff.; Urteil RG. III vom 28. 10. 1913, im Recht 1913 Nr. 3271; RG. Bd. 102 S. 387.

### II. Oberlandesgerichtsentscheidungen.

OLG. Dresden in Seufferts Archiv Bd. 58 S. 222.
OLG. Düsseldorf, Urteil vom 8. 2. 1907, in Deutsche Juristenzeitung 1908.
OLG. Frankfurt im Recht 1906 S. 1257.

## § 1.

## Die Grundideen der Lehre.

Die Probleme der vorliegenden Arbeit sind in folgendem einfachen Fall enthalten: Der Gläubiger einer Forderung, A, tritt diese an B ohne Zuziehung des Schuldners C ab. Darauf leistet C ohne Kenntnis der Abtretung an A. Die rechtlichen Beziehungen des Schuldners zum alten und zum neuen Gläubiger sowie der beiden Gläubiger zueinander sollen im folgenden untersucht werden, und zwar vorherrschend unter dem Gesichtswinkel des Schuldnerschutzes. Daß der Schuldner eines solchen Schutzes bedürftig ist, leuchtet ohne weiters ein. Denn durch die interne Abtretung ist er der Gefahr einer Doppelzahlung ausgesetzt: den neuen Gläubiger geht die Leistung an den alten Gläubiger nichts an, er kann verlangen, daß an ihn noch einmal geleistet wird. Es steht nunmehr zwar dem Schuldner gegen den alten Gläubiger ein Bereicherungsanspruch zu, da er eine Nichtschuld erfüllt hat. In der Natur dieser liegt es aber, daß sie wegen Wegfalls der Bereicherung wertlos werden können. Zudem könnte allzu leicht der Schuldner durch betrügerisches Zusammenarbeiten der beiden Gläubiger geschädigt werden; man denke an den Fall, daß ein vermögensloser Gläubiger Forderungen ankauft, sie sofort weiterverkauft und dann von dem nichtsahnenden Schuldner die Leistung in Empfang nimmt. Der Schuldner wird darauf von dem neuen Gläubiger in Anspruch genommen, seinerseits aber auf einen wertlosen Bereicherungsanspruch verwiesen. Daß dieser Rechtszustand unerträglich ist, bedarf keiner weiteren Erwähnung. So muß man denn von einer fortgeschrittenen Rechtsordnung verlangen, daß der Schuldner gegen derartige Nachteile geschützt wird. Grundsätzlich kann das auf zweierlei Weise geschehen. Zunächst: Die Abtretung wird erst gültig, nachdem sie dem Schuldner angezeigt ist. Hier ist die Abtretung bedingt durch Inkenntnissetzung des Schuldners. Diese Regelung kommt nun zwar dem Schutzbedürfnis des Schuldners weit entgegen, steht aber im Widerspruch mit der Leichtigkeit des Verkehrs und dem Prinzip der Formfreiheit. Die neueren Gesetzbücher haben daher diese Regelung abgelehnt und stehen auf dem Standpunkt, daß

eine Forderung formlos durch Vertrag ohne Zuziehung des Schuldners übertragen werden kann. So auch das BGB. im § 398: „Eine Forderung kann von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem anderen auf diesen übertragen werden. Mit dem Abschlusse des Vertrages tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers." Bei dieser formlosen Art der Abtretung wird der Schuldner dadurch geschützt, daß der neue Gläubiger eine Leistung an den alten Gläubiger bis zu seiner Kenntnis von der Abtretung gegen sich gelten lassen muß. Das bedeutet zwar wieder eine Durchbrechung des Grundsatzes der Formfreiheit der Abtretung, insofern die volle Wirkung der Abtretung ja erst mit der Kenntnis eintritt, und nähert sich der Regelung unter 1, unterscheidet sich aber von dieser dadurch, daß im ersten Fall der neue Gläubiger ein rechtliches Interesse an der Kenntnisnahme des Schuldners hat — vorher liegt gar keine Abtretung vor —, im zweiten Fall aber nur ein wirtschaftliches Interesse — es liegt zwar eine gültige Abtretung vor, der Schuldner kann aber die Hauptwirkung der Abtretung dadurch beseitigen, daß er noch an den alten Gläubiger leistet und somit der neue Gläubiger seines Anspruchs verlustig geht. Das BGB. hat in Anbetracht der Formfreiheit der Abtretung in seinem § 407 die letztere Form des Schuldnerschutzes durchgeführt.

Bei der Betrachtung des Verhältnisses: neuer Gläubiger—Schuldner kommt es demnach hauptsächlich auf die Kenntnis des Schuldners an; denn von ihr hängt es ja ab, ob der neue Gläubiger einen Anspruch gegen den Schuldner hat, oder ob der Schuldner durch die Leistung an den alten Gläubiger frei geworden ist. Demgemäß soll der Begriff der Kenntnis in dem § 4 näher untersucht werden.

Für die rechtliche Beurteilung des Verhältnisses: alter Gläubiger — Schuldner ist die Auslegung der Worte des § 407: „Der neue Gläubiger muß eine Leistung, die der Schulder nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt . . . gegen sich gelten lassen" von Bedeutung. Man kann nämlich darunter verstehen, daß der Schuldner endgültig befreit wird. In diesem Fall würde der § 407 eine Fiktion enthalten: es wird fingiert, daß der alte Gläubiger bis zur Kenntnis des Schuldners noch der Gläubiger ist. Es ist somit der Leistung an ihn dieselbe Wirkung beizulegen wie der Leistung an den richtigen Gläubiger, so daß das Schuldverhältnis erlischt. Man kann aber auch darunter verstehen, daß zwar der Schuldner befreit wird, die Bestimmung aber wegen des Schutzcharakters des § 407 dem Schuldner die Wahl lasse, von diesem Befreiungsrecht Gebrauch zu machen oder nicht. Im letzteren Falle ist die Schuld also nicht erloschen, vielmehr kann der neue Gläubiger trotz Leistung des Schuldners an den alten Gläubiger nochmals Zahlung

verlangen, wogegen dem Schuldner ein Bereicherungsanspruch gegen den alten Gläubiger zusteht, da diese Leistung ohne Rechtsgrund erfolgte.

Zur Vervollständigung der Lehre soll im § 6 das Rechtsverhältnis zwischen den beiden Gläubigern geprüft werden, d. h. also, auf Grund welcher rechtlichen Bestimmungen der neue Gläubiger einen Ausgleich erlangen kann.

## § 2.

## Geschichtliche Entwicklung des Schuldnerschutzes.

Um die Entstehung der Schutzvorschriften zugunsten des Schuldners verstehen zu können, bedarf es einer vorherigen Darlegung der Abtretungsentwicklung selbst [1]). Das römische Recht steht am Ausgangspunkt seiner Entwicklung auf dem Standpunkt, daß Forderungen schlechthin unübertragbar sind. Ein Wechsel in der Person des Gläubigers war nur im Wege der Novation möglich. Der Schuldner hatte in dieser Periode einen starken Schutz: für gewöhnlich war eine Abtretung gar nicht möglich; der oben gezeigte Weg der Novation erforderte die Zustimmung des Schuldners. So ideal dieser Zustand für den Schuldner war, so wenig vertrug sich diese Regelung aber mit den Bedürfnissen des Verkehrs. Dieser strebte danach, auch ohne Zustimmung des Schuldners Forderungen übertragen zu können, vor allem, um noch nicht fällige Forderungen verwerten zu können. Die Entwicklung in Altrom führte denn im 2. Jahrhundert dazu, zwar nicht auf direktem, aber auf indirektem Wege eine Möglichkeit der Übertragung ohne Zustimmung des Schuldners zu schaffen. Und zwar diente die Prozeßvollmacht dazu [2]). Durch die Einführung des Formularverfahrens wurde es ermöglicht, Klagen durch einen Stellvertreter anzustrengen. Diese Möglichkeit wurde benutzt, um wirtschaftlich den Erfolg einer Abtretung herbeizuführen: der Gläubiger ernannte denjenigen, dem er die Forderung übertragen wollte, zum Prozeßbevollmächtigten und gestattete ihm, die eingeklagte Forderung für sich zu behalten. Hierbei blieb zwar der Gläubiger trotz des Mandates alleiniger Gläubiger, was sich auch darin zeigte, daß der Bevollmächtigte in fremdem Namen klagen mußte. Durch diese Regelung war zwar die Zustimmung des Schuldners umgangen, es zeigte sich aber eine andere Schwäche: die Rechtsstellung des Bevollmächtigten war zu unsicher. Der wirkliche Gläubiger konnte trotz der „Abtretung" noch über die For-

---

1) Vgl. Dernburg, Pand. II S. 134.

2) Vgl. Schmalenbach a. a. O. S. 1—20; Küchen a. a. O. S. 1—4, 15—17; Dinse a. a. O. S. 1—7.

derung verfügen, vor allem die Leistnng des Schuldners noch annehmen, auch erlosch die Vollmacht mit seinem Tode. Die Stellung des Bevollmächtigten befestigte sich erst mit der litis contestatio, die Novationswirkung hatte. In der Folgezeit wurde die Stellung des „neuen Gläubigers" wesentlich gesichert, einmal dem alten Gläubiger gegenüber, indem man ihm eine actio utilis gab. Nunmehr konnte der neue Gläubiger in eigenem Namen klagen, auch war sein Recht unabhängig vom Widerruf und Tod des alten Gläubigers [3]). Sodann wurde sein Recht dem Schuldner gegenüber befestigt durch die sog. denuntiatio. Bis dahin war der Schuldner berechtigt gewesen, trotz der Prozeßvollmacht immer noch an den alten Gläubiger mit befreiender Wirkung zu leisten; erst die litis contestatio nahm ihm dieses Recht. Nunmehr verliert der Schuldner das Recht, an den alten Gläubiger zu leisten, schon mit der denuntiatio, d. i. eine Benachrichtigung von der Abtretung an den Schuldner. Leistete nun der Schuldner noch an den alten Gläubiger, so mußte er nochmals bezahlen. Hiermit fand die Entwicklung des römischen Rechtes ihren Abschluß. Wie in der ersten Periode des römischen Rechts, so ist auch in dieser Periode ein besonderer Schuldnerschutz überflüssig, denn die Form der Übertragung gewährt schon als solche einen genügenden Schutz. Vor der litis contestatio bzw. später auch der denuntiatio konnte der Schuldner mit befreiender Wirkung an den alten Gläubiger bezahlen; nach der litis contestatio bezw. denuntiatio war dem Schuldner bekannt, daß die Forderung übergegangen war, so daß er unbesorgt an den neuen Gläubiger bezahlen konnte: er war also in jedem Falle geschützt. Allerdings war der rechtspolitische Zweck der denuntiatio in dieser Periode Sicherung des neuen Gläubigers, er sollte geschützt werden gegen Verlust seines Rechts durch Zahlung des Schuldners an den alten Gläubiger. Gleichzeitig wurde damit auch der Schuldner geschützt; durch die Benachrichtigung wußte er in jedem Falle, an wen er mit befreiender Wirkung zahlen konnte.

Das gemeine Recht hat diese Gedanken fortentwickelt. Die ältere gemeinrechtliche Auffassung [4]), vor allem Mühlenbruch [5]), hielt daran fest, daß eine Sondernachfolge nicht möglich sei. Das Gläubigerrecht verblieb beim alten Gläubiger, nur die „actio" konnte abgetreten werden. Der Zessionar wird zwar auch Gläubiger, aber erst mit der Denunziation wird das Recht des alten Gläubigers ausgeschlossen. Die Denunziation wird so eine notwendige Voraussetzung der Abtretung, denn bevor

---

[3]) Vgl. Dernburg, Pand. II Anm. 8 zu § 47.

[4]) Puchta a. a. O. § 283; v. Vangerow a. a. O. § 574; Seuffert, Pand. a. a. O. § 300.

[5]) a. a. O. S. 222.

sie nicht erfolgt ist, ist der alte Gläubiger noch zur Annahme der Leistung berechtigt. Windscheid[6]) hat eine etwas andere Auffassung. Er sieht die Denunziation an als eine Besitzergreifung durch den neuen Gläubiger, durch sie eignet er sich die vorher zum Vermögen des alten Gläubigers gehörende Forderung an. Über diese wie auch die Mühlenbruchsche Auffassung läßt sich hinsichtlich des Schuldnerschutzes nur das bei der Darlegung des späteren römischen Rechts Gesagte wiederholen; die denuntiatio erfolgt nur zum Schutze des neuen Gläubigers — gleichzeitig wird durch diese Regelung auch der Schuldner geschützt.

Erst Bähr[7]) und im Anschluß an ihn eine Reihe neuerer Schriftsteller[8]) des gemeinen Rechts haben eine andere Ansicht über das Wesen der Denunziation entwickelt. Bähr erkennt im Gegensatz zu seinen Vorgängern die freie Übertragbarkeit von Forderungsrechten an, so daß also mit dem Abschluß der Zession der Zedent aufhört, Gläubiger zu sein und an seine Stelle der neue Gläubiger tritt. Bei Anerkennung dieses Grundsatzes ist für ein Schutzbedürfnis des neuen Gläubigers kein Raum mehr, denn er ist ja mit Abschluß des Zessionsvertrages bzw. Übertragung der Forderung alleiniger Gläubiger. Wenn jetzt der Schuldner an den alten Gläubiger leistet, so leistet er an einen Nichtberechtigten: der neue Gläubiger kann seinerseits nochmalige Zahlung verlangen. In dem Augenblick, in dem man die freie Sondernachfolge anerkannte, hatte man aber die Pflicht, den Schuldner zu schützen, denn er war jetzt der Gefahr der Doppelzahlung ausgesetzt. Bähr sah die Denunziation als ein solches Schutzmittel an. Bis zur Benachrichtigung des Schuldners sollte dieser noch mit befreiender Wirkung an den alten Gläubiger leisten können, trotzdem der alte Gläubiger kein Gläubiger mehr war. Der Schwerpunkt der Denunziation liegt nicht mehr in der Ausschließung des alten Gläubigers, sondern in der Kenntnisvermittlung an den Schuldner. Folgerichtig erkannte Bähr an, daß die gleiche Wirkung wie die Denunziation auch jede anderweitige Kenntnisnahme habe.

Im Gegensatz zum römischen Recht erkannte das deutsche Recht die Übertragbarkeit der Forderungen an[9]). Es kannte die Teilung in actio und Recht nicht, sondern es wurde sofort das Forderungsrecht übertragen. Diese Auffassung hat sich in Übereinstimmung mit der Bährschen Auffassung im BGB. durchgesetzt, wie der § 407 zeigt. Es ist die freie Übertragbarkeit von Forderungen anerkannt, die Denunziation ist nur

---

[6]) Windscheid, Die actio des röm. Zivilrechts S. 141 f.

[7]) a. a. O. S. 370 ff.

[8]) Baron a. a. O. §§ 248 u. 250; Bruns a. a. O. S. 399 ff.; Brinz a. a. O. II S. 394 ff.

[9]) Vgl. Buch a. a. O. S. 137; Stobbe in ZHR. Bd. 11 S. 399; and. M. Brunner in ZHR. Bd. 22 S. 518.

noch ein Mittel, um den Schuldner in Kenntnis zu setzen. Jedes andere Mittel ist dazu genau so geeignet. Der Schuldner wird dadurch geschützt, daß er bis zur Kenntnis noch an den alten Gläubiger mit befreiender Wirkung leisten kann.

## § 3.

## Die Ausgestaltung des Schuldnerschutzes.

Ziel jeder Abtretung ist ein Übergang der Forderung vom alten auf den neuen Gläubiger, und zwar derartig, daß der alte Gläubiger ganz aus dem Schuldverhältnis ausscheidet, mithin der Schuldner die Leistung an ihn verweigern kann und der neue Gläubiger wie bisher der alte Gläubiger die Leistung fordern kann. Dieser Erfolg wird aber nicht sofort mit der Abtretung erreicht, vielmehr erst durch die Erfüllung noch anderer Voraussetzungen. Man kann hierbei drei Stadien unterscheiden, die im folgenden unter dem Gesichtspunkt des Schuldnerschutzes betrachtet werden sollen.

Im ersten Stadium bleibt die Abtretung ein interner Vorgang zwischen alten und neuen Gläubiger, ohne daß der Schuldner überhaupt Kenntnis bzw. genügende Kenntnis davon erlangt. Den Schuldner geht in diesem Stadium die Abtretung nichts an, er kann so handeln, als ob sie gar nicht bestände, also vor allem noch an den alten Gläubiger leisten. Er wird in seinem guten Glauben geschützt durch den § 407: Der neue Gläubiger muß diese Leistung gegen sich gelten lassen, er kann seinerseits nicht noch einmal Zahlung verlangen. Dem Schuldner gegenüber ist also der alte Gläubiger noch legitimiert zur Annahme, dem neuen Gläubiger gegenüber kann der Schuldner die Leistung verweigern. Die Hauptwirkung der Abtretung ist noch gar nicht eingetreten.

Die Hauptwirkung der Abtretung tritt erst im zweiten Stadium ein, wenn der Schuldner Kenntnis von der Abtretung erlangt hat. Denn jetzt muß auch der Schuldner die Abtretung berücksichtigen. Und zwar tritt dem alten Gläubiger gegenüber die volle Wirkung ein, er hat endgültig die Berechtigung verloren, die Forderung noch einzuziehen, und der Schuldner kann die Leistung an ihn verweigern. Leistet er trotzdem noch an den alten Gläubiger, so schützt ihn § 407 nicht mehr, und er muß an den neuen Gläubiger nochmals leisten. Im Verhältnis zum neuen Gläubiger tritt diese volle Wirkung noch nicht ein. Zwar ist er jetzt in vollem Umfange legitimiert zur Inempfangnahme der Leistung, indessen ist der Schuldner noch nicht verpflichtet, an ihn zu leisten — diese Verpflichtung trifft ihn erst im dritten Stadium. Der Schuldner ist also auch in diesem zweiten Stadium geschützt: dem alten Gläubiger gegenüber

kann er die Leistung verweigern, an den neuen Gläubiger kann er zwar befreiend leisten, braucht es aber nicht; praktisch braucht er in diesem Stadium überhaupt nicht zu leisten.

Das Endziel der Abtretung wird im dritten Stadium erreicht. Dieses tritt nach § 410 ein, falls der neue Gläubiger dem Schuldner eine vom bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellte Urkunde aushändigt oder der bisherige Gläubiger dem Schuldner die Abtretung schriftlich angezeigt hat. Erst jetzt kann der neue Gläubiger den Schuldner zur Leistung zwingen. Der Schuldner kann aber auch gefahrlos zahlen. Hat nämlich der alte Gläubiger dem Schuldner angezeigt, daß er die Forderung abgetreten habe bzw. hat er eine Urkunde über die Abtretung ausgestellt, so hat nach § 409 BGB. der alte Gläubiger selbst dann keinen Anspruch mehr, wenn die Abtretung nicht erfolgt ist oder nicht wirksam ist. Der Schuldner ist auch jetzt hinreichend geschützt. In dem Augenblick, wo er zur Leistung an den neuen Gläubiger verpflichtet ist, ist er vor Forderungen des alten Gläubigers vollkommen gesichert; selbst in Fällen, wo eine Abtretung nicht erfolgt oder nicht wirksam ist, wird seine irrige Annahme einer scheinbaren Rechtsänderung geschützt

Die vorliegende Arbeit wird sich lediglich mit dem Schutz des Schuldners im ersten Stadium befassen. Wie schon hervorgehoben, ist hier bei einer Leistung an den alten Gläubiger der neue Gläubiger insoweit benachteiligt, als er diese Leistung gegen sich gelten lassen muß. Der Schutz ist also nur gegenüber dem neuen Gläubiger vorhanden, nicht etwa gegenüber dem alten Gläubiger. Es ist daher nicht richtig, wenn Hachenburg[1]) den Grundsatz verallgemeinert, indem er meint, falls der Schuldner annehmen darf, daß an Stelle des bisherigen Gläubigers ein neuer getreten ist, so wirke die Leistung an den tatsächlich Nichtberechtigten auch gegenüber dem wirklichen Gläubiger. Ganz abgesehen davon, daß in diesem Falle jeder Gläubiger der Gefahr ausgesetzt wäre, seine Forderung zu verlieren, wenn nur jemand seinem Schuldner hinreichend glaubhaft machte, daß die Forderung abgetreten sei, läßt sich diese Auffassung nicht mit dem Gesetz vereinbaren. Es ist lediglich bestimmt, daß der Schuldner so lange den alten Gläubiger als seinen wirklichen Gläubiger betrachten darf, als ihm keine Änderung bekannt ist. Darin liegt eine Art Verlängerung der Gläubigereigenschaft des alten Gläubigers. Es kann also die Hachenburgsche Auffassung nicht richtig sein. Der Gedanke, daß der Schuldner zu schützen ist, darf nicht verleiten, den Schutz weiter auszudehnen, als der § 407 zuläßt. Mit der Möglichkeit einer Fälschung muß der gesamte Verkehr rechnen. Es kann also nichts besonders Unbilliges darin gefunden werden, daß der Schuld-

---

[1]) a. a. O. S. 199.

ner an den alten Gläubiger noch einmal bezahlen muß, wenn z. B. der Schuldner im Vertrauen auf eine geschickt gefälschte Abtretungsurkunde an einen Dritteu geleistet hat. Insofern wird der Schuldner nicht mehr geschützt wie jeder andere.

## § 4.

## Der Begriff der Kenntnis, insbesondere der Einfluß des Rechts- und Tatsachenirrtums auf dieselbe.

Der Schutz des Schuldners im ersten Stadium hört auf mit der Kenntniserlangung des Schuldners von der Abtretung. Der Begriff der Kenntnis ist somit von großer Wichtigkeit, denn davon, ob der Schuldner Kenntnis im Augenblick der Leistung an den alten Gläubiger gehabt hat, hängt es ab, ob der neue Gläubiger noch einmal Leistung verlangen kann. Den Begriff der Kenntnis hat Wissenschaft[1]) und Praxis[2]) in ganz bestimmter Richtung ausgelegt, so daß bis auf wenige Punkte Einmütigkeit darüber besteht. Die landläufige Definition der Kenntnis stammt von Neumann; danach kennt man eine Tatsache, „wenn man Äußerungen oder Umstände weiß, welche vernünftigerweise einen Schluß auf die Tatsache rechtfertigen“. Diese Definition ist im allgemeinen anzuerkennen. Aus ihr geht hervor, daß die Erlangung der Kenntnis ein innerer Vorgang ist. Man nimmt äußere Eindrücke durch die Sinne wahr, die durch verstandesmäßige Tätigkeit zum Bewußtsein und somit zur Kenntnis jemandes kommen. Der Erlangung der Kenntnis steht auf der anderen Seite das Verblassen der Kenntnis gegenüber. Durch Zeitablauf werden die Eindrücke immer mehr ins Unterbewußtsein sinken und schließlich ganz vergessen. Ferner ist Kenntnis ein relativer Begriff; man kann nur Kenntnis in bezug auf etwas haben. Demnach ist also Kenntnis die geistige Beziehung einer Persönlichkeit zu einem außerhalb dieser Persönlichkeit liegenden Etwas. Dieses „etwas“ kann sich in der juristischen Vorstellungswelt darstellen als eine tatsächliche Lage (z. B. der Tod jemandes) oder eine Rechtslage (Fall des § 892 BGB.)[3]). Im Falle des § 407 BGB. handelt es sich um Kenntnis der Abtretung. Abtretung ist aber ein Vertrag, durch den eine Forderung von einem Gläubiger auf einen anderen übertragen wird, mithin eine Rechtslage.

Im BGB. ist öfter der Begriff des „Kennenmüssens“ verwandt, der scharf vom Begriff der Kenntnis zu scheiden ist. Es ist festzuhalten, daß

---

[1]) Vgl. insbes. Staudinger a. a. O. Bem. zu § 407; Reichsgerichtsräte-Kommentar Bem. zu § 407; Stahn a. a. O.; Huising a. a. O. S. 69 ff.

[2]) Vgl. insbes. RG. Bd. 61 S. 245 ff., Bd. 74 S. 117 ff., Bd. 88 S. 4 ff.; OLG. Dresden in SeuffArch. Bd. 58 S. 222 ff.

[3]) And. M. Stahn a. a. O. S. 46.

ein Kennenmüssen nach § 407 BGB. nicht genügt, da § 407 BGB. den engeren Begriff „Kenntnis" gebraucht.

Das ist auch die allgemein in der Wissenschaft vertretene Ansicht. Allerdings kommen Oertmann[4]) in Übereinstimmung mit Hölder[5]) durch Anwendung der Empfangstheorie gemäß § 130 BGB. zu dem Ergebnis, daß es der Kenntnis gleichstehe, wenn dem Schuldner eine Abtretungsanzeige durch den alten Gläubiger erweislich zugegangen sei, d. h. also, wenn das fragliche Schriftstück dergestalt in den Besitz des Adressaten gelangt ist, daß dieser unter normalen Verhältnissen ohne weiteres von seinem Inhalt Kenntnis nehmen kann[6]), denn eine derartige Anzeige sei auch eine Willenserklärung im Sinne des § 130 BGB. Indessen mit Unrecht. Denn wenn auch eine hohe Wahrscheinlichkeit vorliegt, daß bei einer wirklich zugegangenen Anzeige Kenntnis vorhanden ist, so ist das doch nicht notwendig der Fall. Und wenn ein Schuldner eine empfangene Anzeige nicht gelesen hat, so ist es nicht angängig, hier den § 130 BGB. wenn auch nur analog anzuwenden. Die Vorschrift, die i. a. bei Willenserklärungen Anwendung findet und auch im Interesse der Verkehrssicherheit durchaus am Platze ist, kann hier keine Anwendung finden, da § 407 „Kenntnis" verlangt, und Kenntnis nur dann vorhanden ist, wenn der Schuldner mit der Anzeige auch wirklich bekannt geworden ist. In Wahrheit setzen Oertmann und Hölder die Kenntnis hier einem Kennenmüssen gleich. Es kann daher bloßer Zugang einer Benachrichtigung nicht genügen[7]). Trotz einer erweislich zugegangenen Benachrichtigung kann der Schuldner sich noch auf Unkenntnis berufen. Schmidt[8]) gibt zwar zu, daß es bei Zugang einer Anzeige unzulässig sei, die Kenntnis zu fingieren, sieht aber in der Berufung des Schuldners auf Unkenntnis einen Verstoß gegen Treu und Glauben. Es sei unbillig, wenn der Schuldner aus seinem Verschulden zum Nachteil des alten Gläubigers Vorteile herleiten wolle. Es müsse daher in diesem Falle, wo Schuldnerschutz und Treu und Glauben im Widerspruch zueinander stehen, der Schuldnerschutz zurücktreten und sei aus diesem Grunde Kenntnis anzunehmen. Indessen ist auch diese Ansicht nicht anzuerkennen. Es liegt keine Veranlassung vor, von dem oben gefundenen Grundsatz, daß Kennenmüssen der Kenntnis im § 407 in keinem Falle gleichsteht, aus Billigkeitsgründen abzugehen, da, wie noch unten zu zeigen sein wird, die Billigkeit bei der Beweiswürdigung genügend berücksichtigt wird.

---

[4]) Kommentar Bem. zu § 407 BGB.

[5]) Zur Theorie der Willenserklärung S. 13 ff.

[6]) Titze in Iherings Jahrb. Bd. 47 S. 387.

[7]) Vgl. auch Planck a. a. O. Anm. zu § 406, 2a und Huising a. a. O. S. 101.

[8]) Schmidt a. a. O. S. 34.

Allerdings — und darin steckt ein richtiger Kern in der Hölderschen Ansicht — ist eine derartige Benachrichtigung, die dem Schuldner erweislich zugegangen ist, von größtem Wert für die Beweisfrage. Wenn nämlich der neue Gläubiger den Richter davon überzeugt hat, daß dem Schuldner eine Anzeige zugegangen ist, so dürfte er damit vorläufig genügenden Beweis für die Kenntnis erbracht haben, und es wird Sache des Schuldners sein, nachzuweisen, warum er trotz der zugegangenen Anzeige keine Kenntnis erlangt hat. Wenn hierauf der Schuldner schweigt, so wird er im Richter kaum die Überzeugung hervorrufen können, daß er keine Kenntnis gehabt hat. Andererseits muß bei einem glaubhaften Vorbringen des Schuldners, z. B. er sei krank gewesen und habe deshalb die Anzeige nicht gelesen, wieder der neue Gläubiger nachweisen, daß dieses Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht oder trotz dieses Vorbringens doch Kenntnis vorhanden sei. Der Richter wird also bei der Feststellung, ob Kenntnis vorlag oder nicht, das ganze Verhalten und Vorbringen der Parteien zu berücksichtigen haben, und in diesem Zusammenhang gewinnt natürlich die Tatsache, daß dem Schuldner eine Anzeige zugegangen ist, eine besondere Bedeutung für den Beweis seiner Kenntnis. Es wird mit anderen Worten die Beweisführung verteilt und so die Billigkeit berücksichtigt. Wenn also der neue Gläubiger nachgewiesen hat, daß dem Schuldner eine Anzeige zugegangen ist, so steht damit zwar noch nicht fest, daß auch objektiv Kenntnis vorlag, aber die Lage des neuen Gläubigers ist nicht so ungünstig: er kann abwarten, bis der Schuldner nachweist, daß er trotzdem keine Kenntnis erlangt hat.

Bei folgerichtiger Durchführung der Ansicht, daß immer Kenntnis erforderlich ist und niemals Kennenmüssen genügt, ergibt sich in einem Fall ein unbefriedigendes Ergebnis, nämlich dann, wenn der Schuldner sich der Kenntnisnahme absichtlich verschließt. Verweigert z. B. der Schuldner die Annahme sämtlicher Briefe, so wird es für den neuen Gläubiger sehr schwierig, mitunter sogar ausgeschlossen sein, dem Schuldner Kenntnis zu vermitteln. Der Schuldner könnte also dadurch praktisch erreichen, daß die Forderung so gut wie nicht abtretbar wäre, bzw. der neue Gläubiger schwer geschädigt würde. Unter dem Einfluß derartiger Erwägungen kommt scheinbar auch Oertmann zu der Ansicht, daß in diesen Fällen der Zugang der Nachricht genüge, und sucht dadurch das unerwünschte Ergebnis zu vermeiden. Schmidt[9]) ist der Ansicht, daß „die durch den mutmaßlichen Inhalt des absichtlich nicht gelesenen Schriftstücks hervorgerufenen Bedenken Kenntnis der Abtretung begründen". Er verweist dabei auf den § 162 BGB., nach dem bekanntlich eine Bedingung als eingetreten gilt, wenn der Eintrit der Bedingung von der Partei, zu deren

[9]) a. a. O. S. 31.

Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert wird. So bestechend diese Analogie ist, so darf man sich trotzdem nicht verleiten lassen, diese Vorschrift, die nur für den Bedingungseintritt gilt, aus Billigkeitsgründen dort anzuwenden, wo das Gesetz eine Berücksichtigung der Billigkeit nicht vorsieht, vielmehr es nur auf die Tatsache der wirklich erlangten Kenntnis abstellt. Im anderen Falle würde man sich über den klaren Wortlaut des Gesetzes hinwegsetzen. Man muß daher selbst in diesen Fällen das Vorliegen der Kenntnis verneinen. Allerdings dürften für eine Reihe von Fällen die §§ 826 und 226 BGB. das unbillige Ergebnis vermeiden [10]), dann nämlich, wenn der Schuldner deshalb die Kenntnisnahme verweigert, um dem neuen Gläubiger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zuzufügen, oder wenn sein Verhalten keinen anderen Zweck haben kann, als den neuen Gläubiger zu schädigen. Da er wohl selten ohne Grund die Kenntnisnahme vereiteln wird, so dürften die Voraussetzungen der §§ 826 und 226 BGB. in den meisten Fällen vorliegen [11]). Es wird dadurch zwar keine Kenntnis ersetzt, aber der Schuldner könnte in diesen Fällen über den Umweg des § 249 BGB. gezwungen werden, trotz Leistung an den alten Gläubiger nochmals zu bezahlen. Er hätte den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre und das wäre hier Zahlung an den neuen Gläubiger. Es bleiben nun freilich Fälle übrig, in denen die §§ 826 und 226 BGB. nicht zutreffen und der neue Gläubiger Gefahr läuft, seine Forderung zu verlieren. Abgesehen von der Seltenheit dieser Fälle hat hier der neue Gläubiger immer noch ein Rückgriffsrecht gegen den alten Gläubiger. Jedenfalls darf die Rücksichtnahme auf diesen Fall nicht verleiten — zumal er kaum praktische Bedeutung hat —, das Erfordernis der Kenntnis im § 407 BGB. durch ein Kennenmüssen bzw. andere Erfordernisse zu ersetzen.

Es fragt sich weiter, in welchem Augenblick Kenntnis vorhanden sein muß. Der § 407 BGB. verlangt Kenntnis bei der Leistung. Folgender Fall könnte Zweifel verursachen: Der Schuldner erlangt Kenntnis, nachdem er das Geld an den alten Gläubiger abgeschickt hat, jedoch bevor das Geld angekommen ist. Hat hier der Schuldner noch frühzeitig genug Kenntnis erlangt, um ihm den Schutz des § 407 BGB. zu entziehen? Nach richtiger Ansicht wohl nicht [12]). Der Sinn der Worte „bei der Leistung" kann nur der sein: der Schuldner wird in seiner

---

[10]) So auch schon Oertmann, Kommentar 2. Aufl. Bem. zu § 407 BGB.

[11]) And. M. Huising a. a. O. S. 101 ff.

[12]) So auch Schmidt a. a. O. S. 29.

Annahme, der alte Gläubiger sei noch der Gläubiger, so lange geschützt, als er nicht das Gegenteil kennt. Und zwar muß er die Kenntnis spätestens in dem Augenblick erlangen, in dem er leistet. Die Leistung ist aber eine Handlung des Schuldners. Sobald diese daher vollendet ist, und sie ist dann vollendet, wenn der Schuldner das zur Erfüllung der Verbindlichkeit Erforderliche getan hat[13]), so ist die Kenntnis unschädlich. Die andere Ansicht würde auch ein sehr unbilliges Ergebnis für den Schuldner zeitigen und gegen den Sinn des § 407 als eine Schutzbestimmung zugunsten des Schuldners verstoßen. Würde man in dem oben zitierten Beispiel der Ansicht sein, daß der Schuldner noch einmal bezahlen müßte, so wäre er während der Transportzeit des Geldes schutzlos, trotzdem er im Zeitpunkt der Absendung meist die Verfügung über das Geld verlieren wird. Oder folgendes Beispiel: Der Gläubiger hat entgegen der Regelung des § 270 BGB.[14]) die Gefahr der Übermittlung einer Geldschuld übernommen. Geht nun das Geld durch Zufall auf dem Transport verloren, so hat zwar der alte Gläubiger keinen Anspruch mehr, indessen wäre nach der anderen Ansicht auch noch nicht geleistet, so daß also der Schuldner, wenn er jetzt noch Kenntnis erlangt, an den neuen Gläubiger leisten müßte, gewiß ein sehr unbilliges Ergebnis; denn hier müßte der Schuldner zweimal leisten, ohne indes einen Ersatzanspruch gegen den alten Gläubiger zu haben. Unter dem Ausdruck „bei der Leistung" ist daher der Zeitpunkt zu verstehen, in dem der Schuldner alles zur Erfüllung Erforderliche getan hat.

Die Frage, in welchem Augenblick Kenntnis vorhanden sein muß, kann auch nach der Richtung hin Schwierigkeiten machen, wie es zu beurteilen ist, wenn der Schuldner Kenntnis gehabt hat, diese aber wieder verloren hat, z. B. durch Vergessen. Hachenburg[15]) vertritt die Ansicht, daß zum Kennen nicht das Erinnern an die einmal bekannt gewordene Abtretung gehöre. Schmidt[16]) ist auch hier anderer Ansicht. Er nimmt an, daß dieser Umstand meist auf einer Fahrlässigkeit des Schuldners beruhe, die dieser zu vertreten habe. Außerdem würde nach der anderen Ansicht der Schuldnerschutz zu weit ausgedehnt. Schmidt beruft sich dabei auf das Reichsgericht[17]). In der angezogenen Entscheidung hatte das Reichsgericht einem Erben, dessen Erblasser Kenntnis hatte, versagt, sich auf den § 407 BGB. zu berufen. Schmidt folgert daraus, wenn bei einem Rechtsnachfolger, der ohne eigenes Verschulden keine Kennt-

---

[13]) Vgl. Oertmann, Kommentar § 407 Erl. 1b und Recht 1909 Nr. 29.

[14]) § 270 Abs. 1 BGB.: Geld hat der Schuldner im Zweifel auf seine Gefahr und Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln.

[15]) a. a. O. S. 203.

[16]) a. a. O. S. 30.

[17]) RG. Bd. 83 S. 31 ff.

nis hatte, schon Kenntnis angenommen wird, wieviel mehr ist eine solche anzunehmen bei einem Schuldner, der sie infolge von Fahrlässigkeit wieder verloren hat. Indessen zu Unrecht. Es ist in dem vom Reichsgericht entschiedenen Fall die eigenartige Stellung des Erben zu berücksichtigen, der in die ganze Rechtsposition, so wie sie der Erblasser innegehabt hat, eintritt, z. B. auch seinen Besitz übernimmt, trotzdem er nicht die tatsächliche Gewalt hat. Aus diesem Grunde kann man hier Kenntnis des Erben annehmen; aber dieser Fall ist gar nicht zu vergleichen mit dem, daß der Schuldner eine gehabte Kenntnis wieder verliert. Schmidt gibt auch selbst zu, daß seine Ansicht nicht dem Wortlaut entspricht, vielmehr angeblich nur der Billigkeit. Wie wir oben schon sahen, kann hier die Billigkeit nicht entscheiden, wo der Wortlaut klar „Kenntnis" verlangt. Wäre die andere Ansicht richtig, so müßte der § 407 BGB. etwa lauten: „. . . es sei denn, daß die Abtretung zur Kenntnis des Schuldners gelangt ist." Bei der Fassung unseres Gesetzbuches muß der neue Gläubiger sich schon die Mühe machen, das Gedächtnis des Schuldners wieder aufzufrischen. Das ist aber gar nicht so unbillig, denn der Gläubiger wird ja sowieso einen säumigen Schuldner öfter mahnen, und eine derartige Mahnung dürfte den Zweck schon erfüllen, die Kenntnis des Schuldners wiederherzustellen. Man würde im anderen Falle den Begriff der Fahrlässigkeit und damit das Kennenmüssen in den § 407 BGB. einführen, was aber, wie schon oben gezeigt, durchaus unzulässig ist.

Weiter wäre noch zu untersuchen, nach welchen Maßstäben sich das Vorliegen der Kenntnis beurteilt. Soll die persönliche Veranlagung des Schuldners, seine Leichtgläubigkeit oder sein Mißtrauen, seine mehr oder minder große Geschäftsgewandtheit — mit einem Worte das subjektive Moment bei dieser Frage berücksichtigt werden, oder ist es möglich, objektiv ein für allemal festzulegen, unter welchen Umständen Kenntnis vorhanden ist. Beide Ansichten sind in der Wissenschaft vertreten. So führt das OLG. Düsseldorf [18]) aus: „. . . denn indem das Gesetz das rein subjektive Moment der Kenntnis aufstellt, trägt es, um den gutgläubigen Schuldner wirksam zu schützen, seiner Erfahrung und seinen persönlichen Fähigkeiten bewußt in weitem Umfang Rechnung." Ähnlich auch das Reichsgericht [19]): „Steht auf Grund der besonderen Umstände des Falles . . . fest, daß der Schuldner von der Tatsache der Abtretung nicht überzeugt gewesen sei . . ., so liegt eine Kenntnis von der Abtretung im Sinne des § 407 BGB. bei dem Schuldner nicht vor." Ferner [20]): „Die Klägerin war übrigens die Ehefrau eines Gewerbetreibenden . . . als solche

---

18) Urteil vom 8. 2. 1907 in DJZ. 1908.
19) Urteil vom 28. 10. 1913 im Recht 1913 Nr. 3271.
20) RG. Bd. 88 S. 6 ff.

hat sie jedenfalls eine allgemeine Kenntnis von dem Rechtsverkehr des täglichen Lebens gehabt." Anderer Meinung ist Huising[21]), der von einem objektiven Maßstabe ausgehen will und zwar im Interesse des neuen Gläubigers: „Der neue Gläubiger muß Mittel und Wege haben, daß der Zession der Erfolg sicher ist. Es kann nicht an dem sein, daß er hierbei auf das individuelle Belieben des Schuldners angewiesen ist. Es kann nicht darauf ankommen, wie gerade zufällig der Schuldner die Mitteilung von der Abtretung bewertet, ob er ihr traut oder mißtraut, ob er sie beachtet oder nicht beachtet. Der Schuldner ist bei der Abtretung lediglich ein Objekt, das vom alten und von dem neuen Gläubiger verhandelt wird. . . er braucht grundsätzlich von dem Vorgang nur zu wissen, um sich danach zu richten."

Indessen kann diese Ansicht nicht als richtig anerkannt werden. Das folgt schon aus dem Begriffe der Kenntnis. Diese ist etwas Inneres und somit etwas höchst Subjektives. Der geschäftskundige Direktor einer A.-G. wird u. U. den Inhalt eines Schriftstücks in einigen Minuten kennen, zu dem ein weniger Gewandter mehrere Stunden brauchen wird, wenn er es überhaupt ohne vorherige Belehrung versteht. Das Gesetz verlangt aber, daß der Schuldner wirklich Kenntnis gehabt hat. Wollte man objektive Merkmale aufstellen, bei deren Vorliegen immer Kenntnis vorhanden ist, so würde man damit notwendig ein Kennenmüssen der Kenntnis gleichstellen. Wenn z. B. gesagt würde, die glaubwürdige Mitteilung des alten Gläubigers vermittelt immer Kenntnis, und es wird ein Schuldner belangt, der infolge subjektiver persönlicher Umstände der Anzeige keinen Glauben schenkte, so würde man trotzdem bei ihm Kenntnis anzunehmen haben; seine Einwendung, er habe aus den und den Gründen der Abtretung keinen Glauben geschenkt, wird nicht gehört, da etwas Subjektives nicht berücksichtigt wird: er hätte eben bei der Mitteilung des alten Gläubigers Kenntnis haben müssen. Allerdings wird nach der Ansicht des OLG. Düsseldorf und des RG. die Lage des neuen Gläubigers erschwert, denn er muß ja dem Schuldner, wenn er die volle Wirkung der Abtretung herbeiführen will, wirkliche Kenntnis beibringen, es genügt nicht, daß er noch so sichere Kenntnisquellen dem Schuldner erschließt, denn der Schuldner kann aus besonderen individuellen Gründen noch keine Kenntnis erlangt haben. Der neue Gläubiger könnte also nie ganz sicher sein, daß der Schuldner auch Kenntnis erlangt hat. Indessen ist hier auch zu beachten, daß bei der objektiven Auffassung der Schuldner ganz entschieden benachteiligt wird, denn von ihm wird einfach bei dem Vorliegen einer objektiven Sachlage angenommen, daß er Kenntnis gehabt hat, obschon er in Wirklichkeit keine Kenntnis hatte, und er wird

---

21) a. a. O. S. 102.

verurteilt, noch einmal zu bezahlen. Das will aber gerade der § 407 BGB. verhindern; sein Zweck ist es ja, den Schuldner, falls er gutgläubig ist, vor Doppelzahlungen zu schützen, und dieser Zweck würde durch diese Auslegung des § 407 BGB. vereitelt. Jedenfalls wird man bei Abwägung der Lage des Schuldners und des neuen Gläubigers den Schuldner bevorzugen müssen. Denn er ist ohne Einfluß auf eine Abtretung, der neue Gläubiger wird aber in den meisten Fällen — wenn man einmal von dem Forderungsübergang kraft Gesetzes absieht — freiwillig die Forderung erwerben. Er nimmt damit eben auch freiwillig die Last auf sich, dem Schuldner Kenntnis von der Abtretung beizubringen. Er weiß vorher, daß das u. U. schwierig ist, und kann damit vorher rechnen. Diese Benachteiligung des neuen Gläubigers ist also keinesfalls so unbillig, wie es auf den ersten Blick scheint, und ist eher in den Kauf zu nehmen bei Abwägung der beiderseitigen Interessen als die oben geschilderte Benachteiligung des Schuldners. Zudem ist noch folgendes zu beachten. Die Kenntnis ist eine innere Tatsache. Als solche kann sie im Prozeß nur durch Indizien bewiesen werden. Wenn z. B. bewiesen wird, daß der Schuldner zu anderen gesagt hat, er habe von der Abtretung Kenntnis erlangt, so steht zwar noch nicht sicher fest, ob das auch wahr ist — er kann die Unwahrheit gesagt haben —, aber immerhin wird das ein starkes Indiz für seine Kenntnis sein. Aus der Gesamtheit dieser vorgebrachten Anzeichen wird sich der Richter dann seine Meinung bilden, ob Kenntnis vorlag oder nicht. Wenn der Richter diese Indizien bewertet, so muß er notwendig von objektiven Gesichtspunkten ausgehen. Er wird eine schriftliche Benachrichtigung im allgemeinen für glaubwürdiger halten als eine mündliche, weil nach den allgemeinen Anschauungen des Verkehrs schriftliche Benachrichtigungen größeres Vertrauen genießen; aber dieses Urteil ist nicht endgültig, es kann im einzelnen Fall auch eine mündliche Nachricht glaubwürdiger sein als eine schriftliche, dann z. B., wenn der mündlich Benachrichtende ein guter Bekannter des Schuldners ist, der schriftlich Anzeigende aber vollkommen unbekannt ist. Daraus geht hervor, daß zwar die Kenntnis nicht nach objektiven Momenten im Endergebnis beurteilt werden soll, aber daß der Richter mangels eines anderen Maßstabes zunächst von objektiven Gesichtspunkten ausgehen muß. Dadurch wird die sich für den neuen Gläubiger ergebende Unbilligkeit ausgeglichen. Wenn z. B. feststeht, daß der Schuldner zu anderen geäußert hat, er habe Kenntnis von der Abtretung, so wird der Richter diese Tatsache nach objektiven Gesichtspunkten werten müssen und zu dem Resultat kommen, daß sehr wahrscheinlich Kenntnis vorliegt. Er wird somit von dem neuen Gläubiger vorläufig keinen weiteren Beweis verlangen, vielmehr den Schuldner veranlassen, subjektive Momente geltend zu machen, aus denen hervorgeht, warum er trotzdem keine Kennt-

nis erlangt hat. Wir kommen also zu der Ansicht, daß bei der Beurteilung, ob Kenntnis vorliegt, nur ein subjektiver Maßstab entscheiden kann.

Trotzdem wird der Richter, wie die obige Betrachtung zeigte, zunächst mangels eines anderen Maßstabes von objektiven Gesichtspunkten auszugehen haben. Unter diesem Gesichtswinkel betrachtet, sind die einzelnen Quellen bzw. Indizien der Kenntnis verschieden zu bewerten. Zunächst ist einer schriftlichen Benachrichtigung im allgemeinen der Vorzug gegenüber einer mündlichen zu geben, einer Benachrichtigung mit Unterlagen einer solchen ohne Unterlagen, wobei wieder eine behördlich ausgestellte Unterlage größeren Glauben genießt als eine Privaturkunde. Von großer Bedeutung ist auch die Persönlichkeit des Anzeigenden. So wird eine Benachrichtigung seitens des alten Gläubigers immer sicherer sein als eine solche des neuen Gläubigers. Denn der alte Gläubiger hatte bisher das größte Interesse an der Zahlung des Schuldners, und wenn er jetzt dem Schuldner mitteilt, er brauche nicht mehr an ihn zu zahlen, sondern an den X, so ist das im allgemeinen glaubwürdiger, als wenn ein Unbekannter dem Schuldner mitteilt, er müsse jetzt an ihn zahlen. Hier hat der Schuldner Mitteilung von dem erhalten, der gerade das größte Interesse an seiner künftigen Zahlung hat, aber keine Nachricht von dem, der ein Interesse an seiner bisherigen Zahlung hatte. Auch die Mitteilung eines dritten Unbeteiligten kann u. U. eher Kenntnis vermitteln als die des neuen Gläubigers, der an der Zahlung stark interessiert ist, so z. B. eine Zeitungsnotiz, die Benachrichtigung eines Notars. Nicht zu unterschätzen sind auch die persönlichen Beziehungen der Parteien zueinander. Wenn der Anzeigende dem Schuldner bekannt ist, wird er eher geneigt sein, einer Nachricht Glauben zu schenken, als wenn ein völlig Unbekannter benachrichtigt. Ferner ist auch die wirtschaftliche Lage des Anzeigenden von Bedeutung, da sie den Gedanken an eine beabsichtigte Täuschung ausschließen kann[22]). Man wird daher, so unsozial das klingen mag, die Anzeige eines Begüterten für glaubwürdiger halten als umgekehrt. Huising[23]) wendet sich allerdings mit scharfen Worten gegen diesen Standpunkt. „Wenn jemand lediglich auf seine Person und sein Vermögen pochen kann und wenn er mit diesem Argument als Gläubiger an mich herantreten kann, mit der Folge, daß ich ihn als meinen Gläubiger behandeln muß, so ist das ein ganz unhaltbarer Standpunkt." Indessen ist nicht zu verkennen, daß der Gedanke an eine Haftung einen Begüterten davon abhalten wird, eine falsche Anzeige zu machen, während diese Bedenken bei Mittellosen u. U. wegfallen.

---

[22]) Reichsgerichtsräte-Kommentar Bem. zu § 407 BGB.
[23]) a. a. O. S. 105.

Ferner ist auch das Verhalten des Schuldners von größtem Wert. Wenn er auf eine Anzeige hin sofort erwidert, daß er wegen Unglaubwürdigkeit die Anzeige nicht beachte, so ist hier die Kenntnis weniger wahrscheinlich, als wenn er geschrieben hätte, er nehme von der erfolgten Abtretung Kenntnis. Dieses persönliche Reagieren des Schuldners auf die Nachricht, das sich natürlich auch Dritten gegenüber äußern kann, hält Huising[24]) geradezu für das Entscheidende. Er geht sogar so weit, anzunehmen, daß der § 407 BGB. insoweit dispositiver Natur sei, als der Schuldner dem neuen Gläubiger den Nachweis der Kenntnis erlassen könne. Wenn der Schuldner zu erkennen gäbe, daß er der Mitteilung ohne weiteres vertraut, so sei zwar objektiv keine Kenntnis vorhanden, aber weil er auf jeden Nachweis der Gläubigereigenschaft verzichtet habe, könne er sich jetzt nicht mehr auf den § 407 BGB. berufen. Das ist indes nur bedingt richtig; es gibt zwar Fälle, in denen ein Verzicht auf Kenntnisbeibringung und nachfolgender Berufung auf Unkenntnis ein arglistiges Verhalten ist, und in diesen Fällen wird man über den Umweg der §§ 826 und 249 BGB. eine nochmalige Zahlungspflicht des Schuldners zu bejahen haben, trotzdem er vielleicht keine Kenntnis gehabt hat. Aber auch nur dann, wenn die Voraussetzungen dieser Paragraphen vorliegen, in allen anderen Fällen, selbst wenn ausdrücklich auf weiteren Nachweis verzichtet wurde, ist ein Nachweis, daß der Schuldner die Abtretung gekannt hat, notwendig. Gewiß ist auch hier wieder die Tatsache des Verzichts auf weiteren Nachweis der Kenntnis für die Beweiswürdigung von größter Wichtigkeit, als aus ihr hervorgeht, daß wahrscheinlich Kenntnis vorhanden war; indessen kann die Sache auch anders liegen, so, wenn der Schuldner z. B. nachweist, daß ihm nach anfänglichem Glauben später starke Zweifel aufgetaucht seien. Falls aber der Schuldner nicht ausdrücklich auf weiteren Nachweis verzichtet hat, vielmehr nur eine wenig glaubwürdige Anzeige unbeachtet gelassen hat, so kann von einer Arglist keine Rede mehr sein und ist daher noch keinesfalls Kenntnis anzunehmen. Es ist auch die Ansicht des Reichsgerichts[25]), daß der Schuldner bloße Erklärungen eines Dritten, daß an ihn abgetreten sei, grundsätzlich nicht zu berücksichtigen braucht und sie ihn nicht zu weiteren Nachforschungen verpflichten. Erst dann, wenn die Mitteilungen glaubhaft sind, der Schuldner ihnen aber trotzdem nicht traut, muß er sich vergewissern, ob seine Zweifel stichhaltig sind.

Der Schuldner muß sich also, falls ihm eine Nachricht von einer Abtretung zugeht, jedesmal fragen, ob diese Nachricht eine derartige ist, daß sie Kenntnis vermittelt, denn davon hängt ja letzten Endes ab, wie

---

[24]) a. a. O. S. 106 ff.
[25]) RG. Bd. 88 S. 6 ff.

er sich weiterhin verhalten soll. Hier beginnen aber erst die eigentlichen Schwierigkeiten der Kenntnislehre. Zwischen Kenntnis und Unkenntnis gibt es eine Reihe von Zwischenstadien, in denen der Schuldner mehr oder minder große Zweifel hat, ob die Abtretung wirklich erfolgt ist. Um diese äußerst schwer zu beantwortende Frage hat sich insbesondere die Praxis verdient gemacht, indem sie einzelne Grundsätze ausarbeitete, die dem Schuldner hier Anhaltspunkte geben können. Danach genügt Hörensagen nicht, vielmehr muß die Nachricht glaubwürdig sein, wenn auch nicht gerade derartig, daß jeder Zweifel ausgeschlossen wird [26]). Man würde also zuviel verlangen, wenn man „sichere, überzeugende Kenntnis verlangen wollte, so daß beim leisesten Zweifel der Schuldner das Recht hätte, die Zahlung zu verweigern". Die Möglichkeit eines Zweifels wird niemals völlig ausgeschlossen sein, wie das OLG. Dresden [27]) hervorhebt; so kann z. B. die Anzeige eines guten Bekannten immer noch von dritter Hand gefälscht sein. Man wird also nicht verlangen, daß jeder Zweifel ausgeschlossen wird, vielmehr nur, daß ein begründeter Zweifel ausgeschlossen wird. Das ist aber anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die die Überzeugung von der Abtretung wirklich erschüttern können und gewichtige Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit der gemachten Mitteilung hervorrufen. „Wo ein vernünftiger Zweifel aufhört, da ist sichere Kenntnis, uud wenn eine an sich zuverlässige Mitteilung der Kenntnis nachgewiesen ist, wird es Sache des Mitteilungsempfängers sein, die Begründetheit seiner Zweifel nachzuweisen." [28])

Während bisher die Fälle betrachtet worden sind, in denen der Schuldner an der Richtigkeit der ihm gemachten Mitteilung zweifelte, sollen jetzt zwei Fälle betrachtet werden, in denen der Schuldner nicht an der Mitteilung zweifelt, vielmehr wegen einer von ihm irrtümlich angenommenen Tatsache bzw. Rechtsmeinung der Ansicht ist, daß keine Abtretung vorliegt. Für den ersten Fall sei folgendes Beispiel angeführt: Ein Schuldner bekommt von seinem alten Gläubiger eine Nachricht, daß die Forderung abgetreten sei, bald darauf einen Brief, der angeblich von seinem alten Gläubiger herstammt, in Wirklichkeit aber eine Fälschung ist, in dem dem Schuldner mitgeteilt wird, der erste Brief sei eine Fälschung und deshalb die Forderung nicht abgetreten. Daraufhin bezahlt der Schuldner an den alten Gläubiger. Ist der Schuldner dem neuen Gläubiger gegenüber befreit? In diesem Falle nimmt der Schuldner also irrtümlich eine Tatsache an, bei deren Vorliegen eine Abtretung nicht in Frage kommen kann: nämlich daß der erste Brief gefälscht sei. Liegt nun hier Kennt-

[26]) Vgl. RG. Bd. 74 S. 117 ff.
[27]) Entsch. in SeuffArch. Bd. 58 S. 222.
[28]) RG. Bd. 88 S. 6 ff.

nis vor? Für die zweite Möglichkeit ist der vom Reichsgericht[29]) entschiedene Fall typisch: Jemand schuldet einer A.-G. einen Betrag noch nicht eingezahlten Aktienkapitals. Die A. G. teilt ihm mit, daß sie diese Forderung abgetreten habe. Der Schuldner ist indes der Ansicht, daß die Abtretung derartiger Forderungen rechtlich unzulässig sei, und zahlt noch an die A.-G. Vertreten wir nun die freilich bestrittene Ansicht, daß die Abtretung derartiger Ansprüche zulässig ist, so hat der Schuldner sich in einem Rechtsirrtum befunden. Ist er zu nochmaliger Bezahlung an den neuen Gläubiger verpflichtet?

Schmidt[30]) in Übereinstimmung mit Oertmann[31]) identifizieren diese Frage mit der, ob § 407 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB. Kenntnis der Abtretungstatsachen verlangt oder auch die Vorstellung, daß die Forderung auf den neuen Gläubiger übergegangen sei, also die Vorstellung des Abtretungserfolges. Dabei wollen sie unter „Tatsachen" scheinbar die Handlungen verstanden haben, die in ihrer Gesamtheit den Erfolg auf Grund der rechtlichen Bestimmungen herbeiführen. Sie deduzieren nun: während beides meist zusammenfällt, gibt es auch Fälle, in denen man unter der Kenntnis der Tatsachen und des Erfolges unterscheiden muß. Das sind die oben zitierten Fälle. In diesen soll der Schuldner nämlich nur Kenntnis der Abtretungstatsachen, nicht aber des Abtretungserfolges gehabt haben, denn das hinderte im ersten Fall der gefälschte Brief, im zweiten Fall die irrtümliche Rechtsauffassung. Ist man nun der Ansicht, daß im § 407 BGB. nur die Kenntnis der Abtretungstatsachen erforderlich ist, so wäre ein Irrtum unbeachtlich, da sich der Irrtum nicht auf die Tatsachen, sondern den Erfolg bezieht, also Kenntnis vorhanden. In Wahrheit erfordere aber der § 407 BGB. Kenntnis des Abtretungserfolges, denn im § 407 BGB. sei im ersten Halbsatz das Wort „Abtretung" unzweifelhaft im Sinne einer rechtswirksamen Abtretung zu verstehen, und nicht einzusehen, daß der Gesetzgeber das Wort im zweiten Halbsatz in anderem Sinne gebraucht habe. Demnach wäre in beiden Fällen keine Kenntnis vorhanden und der Schuldner wäre endgültig befreit.

Indessen ist diese Beweisführung nicht anzuerkennen. Schon die Unterscheidung zwischen Abtretungstatsachen und Abtretungserfolg ist irreleitend. Abtretung im Sinne des Gesetzes kann natürlich nur der Abtretungserfolg sein. Der § 407 BGB. erfordert, daß der Schuldner die Vorstellung erlangt hat, daß die Forderung übergegangen ist, mithin Kenntnis von der Rechtslage. Hat der Schuldner nur Kenntnis von „Abtretungstatsachen", so hat er keine Kenntnis von der Abtretung. Die

---

29) RG. Bd. 102 S. 387 ff.
30) a. a. O. S. 41 ff.
31) in JW. 1921 S. 1456 ff.

einzig mögliche Unterscheidung kann daher nur zwischen Abtretung und Nichtabtretung gemacht werden. Die Gegenansicht steht nun auf dem Standpunkt, daß durch einen Irrtum die Kenntnis des Abtretungserfolges verhindert wird; in den beiden oben zitierten Fällen hatte der Schuldner nur Kenntnis der Abtretungstatsachen, also keine Kenntnis. Die Gegenansicht stellt somit die unbewiesene Behauptung auf, daß Rechts- und Tatsachenirrtum die Kenntnis ausschließt. Wir werden im folgenden untersuchen, wie dieses Ergebnis zu begründen ist, und daß es nur teilweise richtig ist.

Nach der eingangs gegebenen Definition ist Kenntnis dann vorhanden, wenn man Äußerungen oder Umstände weiß, die vernünftigerweise den Schluß auf die Tatsache rechtfertigen. In unserem ersten Fall des Tatsachenirrtums weiß der Schuldner Umstände oder Äußerungen, aus denen er das Vorliegen einer Abtretung folgern kann, gleichzeitig weiß er aber — oder nimmt vielmehr irrtümlich an — Umstände, aus denen zu schließen ist, daß keine Abtretung vorliegt, weil z. B. die Abtretungsnachricht angeblich gefälscht ist. Er nimmt also das Vorliegen zweier Tatsachen an, aus denen vernünftigerweise folgt, daß eine dritte Tatsache nicht vorliegt. Hier kennt er also die Abtretung nicht, vielmehr hat er ja erkannt, daß keine Abtretung vorliegt. Wir kommen also auf Grund dieser Erwägungen zu demselben Ergebnis wie Oertmann und Schmidt. Das Eigenartige dieses Falles liegt darin, daß die mangelnde Kenntnis des Schuldners von der Abtretung nicht wie gewöhnlich auf einem Nichtkennen von der Abtretung beruht, sondern auf einer Kenntnis von der Nichtabtretung, die aber der Nichtkenntnis bei einem Tatsachenirrtum gleichsteht. Der Schuldner ist hier nicht ganz ahnungslos, vielmehr hat er Kenntnis, aber nicht von der Abtretung, sondern von solchen Tatsachen, aus denen folgt, daß keine Abtretung vorliegt.

Ganz anders liegt der Fall beim Rechtsirrtum. Ob dieser Irrtum die Kenntnis ausschließt, ist erstmalig vom Reichsgericht [32]) in verneinendem Sinne entschieden worden. Enneccerus [33]) ohne weitere Begründung sowie Oertmann in den Bemerkungen zu obigem Urteil [34]) vertreten die Ansicht, daß auch in diesem Fall die Kenntnis ausgeschlossen wird. Oertmann begründet diese Ansicht folgendermaßen: Zunächst soll der rechtspolitische Gedanke des § 407 BGB. für diese Ansicht sprechen. Der Schuldnerschutz würde nach der anderen Meinung illusorisch sein, da der Schuldner ohne irgendein Verschulden u. U. zweimal bezahlen müßte. Dazu ist zu bemerken, daß in einer Reihe anderer Fälle, wo den Schuldner auch

[32]) RG. Bd. 102 S. 387 ff.
[33]) a. a. O. II S. 239.
[34]) in JW. 1921 S. 1457 ff.

kein Verschulden trifft, er trotz des rechtspolitischen Gedankens des § 407 BGB. der Gefahr der Doppelzahlung ausgesetzt ist, z. B. ein Betrüger fertigt fälschlich eine Anzeige des Gläubigers an, aus der hervorgeht, daß eine Forderung an ihn abgetreten sei. Der Schuldner zahlt daraufhin an den Betrüger, ohne von seiner Schuld an den wahren Gläubiger befreit zu werden. Daraus geht hervor, daß das Prinzip des Schuldnerschutzes zwar dem § 407 BGB. zugrunde liegt, aber nicht verleiten darf, über den § 407 BGB. hinaus den Schuldner schützen zu wollen. Richtiger Ansicht nach wird das Ziel des Schuldnerschutzes erreicht durch eine Benachrichtigung, durch die dem Schuldner dann die Abtretung bekannt wird. „Versagt er der Abtretung auf Grund eigener Rechtsüberzeugung die Wirksamkeit, so tut er das auf eigene Gefahr." [35] Der Schutz des Schuldners findet in dieser Benachrichtigung seine Grenze; es hieße zu weit gehen, wollte man auch noch die Rechtsansicht des Schuldners schützen. Aus diesem Prinzip kann daher für unsere Streitfrage nichts gefolgert werden. Ferner soll auch der Wortlaut für Oertmanns Ansicht sprechen. Wie wir schon oben sahen, will er aus der Unterscheidung zwischen Abtretungstatsachen und Abtretungserfolg folgern, daß die Kenntnis durch einen Rechtsirrtum ausgeschlossen sei, da der § 407 BGB. in seinem zweiten Halbsatz das Wort Abtretung im Sinne eines Abtretungserfolges verstehe. Es wurde schon gezeigt, daß diese Gedankengänge nichts beweisen.

Endlich leitet Oertmann ein Argument aus dem Vergleich des Tatsachen- mit dem Rechtsirrtum her. Im Falle des Tatsachenirrtums liegt nach obiger Ansicht keine Kenntnis vor. Oertmann folgert dann, daß auch in unserem Falle, wo der Schuldner aus rechtlichen Gründen die Abtretung für unwirksam hält, die Sache genau so liegt, weil es ganz gleich sei, aus welchen Gründen der Schuldner die Abtretung für unwirksam gehalten habe. „Rechtsirrtum wird, wie wohl heute feststeht, im Sinne des BGB. grundsätzlich nicht anders behandelt als der Tatirrtum." Auch diese Folgerung ist nicht anzuerkennen. Nahm der Schuldner im ersten Fall das Vorliegen zweier Tatsachen an, aus denen folgte, daß eine dritte nicht vorliegt, so ist das ganz anders im zweiten Fall. Hier weiß der Schuldner Äußerungen oder Umstände, die den Schluß auf die Tatsache der Abtretung rechtfertigen. Nachdem nun der Schuldner diesen Schluß gezogen hat und zu dem Resultat kommt, daß eine Abtretung vorliegt, erkennt er dieses Resultat nicht an, indem er folgert, daß das Ergebnis aus rechtlichen Gründen nicht richtig sei. Er zieht nun den Rückschluß: Weil das Ergebnis nicht möglich ist, deshalb hält er die ihm bekannten Umstände für unbeachtlich. Er folgert

---

[35]) RG. Bd. 102 S. 387 ff.

hier aus einer Tatsache mittels mehrerer Denkprozesse, daß eine andere Tatsache nicht vorliegt. Damit hat er Kenntnis erlangt und verliert sie auch nicht dadurch, daß er von sich aus das Resultat juristisch nicht für möglich erachtet. Wenn die Kenntnis hergestellt wird durch Schlüsse von äußeren Tatsachen, so kann sie auch nur durch entgegengesetzte Schlüsse aus äußeren Tatsachen beseitigt werden, nicht aber durch Schlüsse von inneren Meinungen. Daraus geht wohl hervor, daß Rechts- und Tatsachenirrtum bezüglich der Kenntnis nicht gleich zu werten sind, und es fällt damit auch dieser von Oertmann vorgebrachte Grund. Somit kann diese Meinung nicht richtig sein.

## § 5.

## Ist die Schuld im Falle des § 407 BGB. endgültig erloschen oder hat der Schuldner die Möglichkeit, das Geleistete vom alten Gläubiger als ungerechtfertigte Bereicherung zurückzufordern?

Der Gedanke des Schuldnerschutzes ist nach dem bisherigen Ergebnis unserer Untersuchungen kurz der: Der Schuldner, der in gutem Glauben eine Leistung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, ist von einer nochmaligen Leistungspflicht an den neuen Gläubiger befreit. Es fragt sich nun weiter, ob diese Befreiung eine endgültige ist oder ob es nicht doch Fälle gibt, in denen auch ein gutgläubiger Schuldner dem neuen Gläubiger verpflichtet bleibt. Wir kommen damit auf die umstrittene Frage, welche Wirkung die in Unkenntnis von der Abtretung an den alten Gläubiger erfolgte Leistung hat. Hat sie objektive Wirkung, so daß also das Schuldverhältnis zwischen Schuldner und neuem Gläubiger damit endgültig erloschen ist, oder kann der Schuldner auch an den neuen Gläubiger leisten und die an den alten Gläubiger erfolgte Leistung als ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern? Nach der ersten Ansicht müßte der neue Gläubiger die Leistung in jedem Falle gegen sich gelten lassen, nach der zweiten Ansicht nur dann, wenn der Schuldner sich auf den § 407 BGB. beruft. Es ergäbe sich also im letzten Falle für den Schuldner ein Wahlrecht, ob er den Schutz des § 407 BGB. für sich in Anspruch nehmen will oder nicht. Demnach würde ein Prozeß beim Ausbleiben des Schuldners verschieden ausfallen, je nachdem welcher Ansicht man sich anschließt. Der Richter, der die endgültige Tilgung für richtig hält, müßte die Klage des neuen Gläubigers abweisen — vorausgesetzt, daß es gerichtskundig ist, daß der Schuldner ohne Kenntnis der Abtretung schon an den alten Gläubiger gezahlt habe. Hingegen würde nach der zweiten Ansicht der Schuldner im Versäumnisverfahren

verurteilt, denn er hätte, wollte er nicht verurteilt werden, sich auf den Schutz des § 407 BGB. berufen müssen. Von einem anderen Gesichtspunkt aus gesehen, ist die Frage die: Soll sich der Ausgleich, der infolge einer an einen Nichtberechtigten erfolgten Leistung notwendig geworden ist, also zwischen dem alten und dem neuen Gläubiger, unmittelbar zwischen diesen beiden vollziehen (objektive Theorie), oder soll sie sich über den Schuldner vollziehen, so daß also der Schuldner die Leistung als ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern kann und seinerseits an den neuen Gläubiger leisten muß (Wahlrechtstheorie). Wie man sieht, sind die Folgen nach beiden Ansichten sehr verschieden. Die Bereicherungsklage steht nach der ersten Ansicht dem neuen Gläubiger gegen den alten Gläubiger zu auf Grund des § 816 Abs. 2 BGB.; nach der zweiten Ansicht steht sie dem Schuldner gegen den alten Gläubiger zu nach § 812 BGB. Beide Ansichten haben in der Wissenschaft ihre Vertreter gefunden. Anhänger der objektiven Theorie sind Staudinger[1]), Planck[2]) Schollmeyer[3]), Endemann[4]), Crome[5]) Stammler[6]), Dernburg[7]), Josef[8]), Sobernheim[9]), Feist[10]), Trepte[11]), Motive[12]), OLG. Frankfurt[13]). Der entgegengesetzten Meinung sind: Regelsberger[14]), Enneccerus[15]), Goldmann-Lilienthal[16]), Kohler[17]), Reichsgerichtsräte-Kommentar[18]), Hellwig[19]), Cosack[20]), Küchen[21]), Dinse[22]), sowie das Reichsgericht[23]).

Betrachten wir nun die Gründe, die die Wahlrechtstheorie für sich

---

1) a. a. O. Anm. 1 zu § 407 BGB.
2) a. a. O. Anm. 1 zu § 407 BGB.
3) a. a. O. Anm. 1 b zu § 407 BGB.
4) a. a. O. I § 152 Anm. 21.
5) a. a. O. § 199 S. 330.
6) a. a. O. S. 198.
7) Das bürgerliche Recht II S. 360.
8) a. a. O. S. 112 ff.
9) a. a. O. §§ 7 ff.
10) a. a. O. S. 12 ff.
11) a. a. O. S. 7 ff.
12) Bd. 2 S. 134.
13) im Recht 1906 S. 1257.
14) a. a. O. S. 366/67.
15) a. a. O. II, 1 S. 238.
16) a. a. O. § 119 Anm. 2.
17) a. a. O. II, 1 S. 169.
18) Bd. 2 S. 508.
19) a. a. O. S. 297 Anm. 184.
20) a. a. O. II § 114 II, 2 a.
21) a. a. O. S. 60 ff.
22) a. a. O. §§ 2 ff.
23) RG. Bd. 83 S. 187 ff.

ins Feld führt. Zunächst beruft man[24]) sich auf den Wortlaut des § 407 BGB. Dieser lautet: Der neue Gläubiger muß ... gegen sich gelten lassen. Aus dieser Fassung schließt man, daß der Gesetzgeber keine objektive Regelung gewollt habe; hätte er das gewollt, so hätte der § 407 lauten müssen: Die Leistung ist wirksam. Zum Beweis wird auf den § 362 Abs. 1 BGB. in Verb. mit § 185 BGB. verwiesen: Wird an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung geleistet, so ... ist die Leistung wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt. Weil die Regelung in diesen Paragraphen zweifellos objektiv ist, schließt man, aus der Wortfassung „gegen sich gelten lassen", daß die Wirksamkeit der Leistung im § 407 BGB. im Belieben des Schuldners stehe. Denn nach dem Sprachgebrauch des BGB. heiße „gelten lassen" soviel wie „hat Geltung, falls sich jemand darauf beruft"[25]).

Diese Beweisführung kann indessen nicht anerkannt werden. Stellen wir uns aber einmal auf den Standpunkt der Wahlrechtstheorie. Danach könnte also der Schuldner dem neuen Gläubiger gegenüber die Leistung verweigern unter Hinweis auf den § 407 BGB. Man muß dieses Verweigerungsrecht wohl als Einrederecht konstruieren, jedenfalls ist nicht zu ersehen, wie man es anders rechtlich konstruieren will. Vor allem teilt dieses Recht mit der Einrede die Eigenschaft, daß es auch nur berücksichtigt wird, wenn sich der Berechtigte darauf beruft. Das Wesen der Einrede im BGB. ist aber folgendermaßen zu charakterisieren[26]): Dem Schuldner wird gegenüber einer an sich bestehenden Verpflichtung das Recht gegeben, die Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu verweigern. Demgemäß liegt der Schwerpunkt der Einrede in dem Recht des Schuldners. Dem entspricht auch die Wortfassung der Einrede im BGB., z. B. § 222: Nach der Vollendung der Verjährung ist der Verpflichtete berechtigt, die Leistung zu verweigern[27]). Ganz anders die Wortfassung im § 407 BGB., wo umgekehrt die Pflicht des neuen Gläubigers hervorgehoben ist. Somit spricht also die Wortfassung des § 407 BGB. nicht für die Wahlrechtstheorie. Wenn man nicht überhaupt der Ansicht ist, daß die Verfasser des BGB. eine andere, den übrigen Einreden entsprechende Wortfassung gewählt hätten, wenn sie bei dem § 407 eine Einrede im Auge gehabt hätten, so muß man doch mindestens zugeben, daß die Wortfassung für eine Einrede recht außergewöhnlich wäre. Man wird der Erkenntnis der Wahrheit näher kommen, wenn man einmal die übrigen Stellen betrachtet, in denen im BGB. der Ausdruck vorkommt: „gegen sich gelten lassen".

---

[24]) Vgl. insbes. Enneccerus und das Reichsgericht a. a. O.
[25]) Vgl. Küchen a. a. O. S. 61.
[26]) Vgl. Trepte a. a. O. S. 8.
[27]) Vgl. ferner §§ 273, 320, 321, 478, 770, 771 uff.

Der Ausdruck findet sich noch in den §§ 68, 409, 573, 576, 720, 858, 859, 1156, 1399, 1404, 1473, 1524, 2019, 2111 BGB.[28]). Es würde natürlich über den Rahmen dieser Arbeit gehen, wollten wir in all diesen Paragraphen den Sinn der Worte: „gegen sich gelten lassen" erforschen. Es genügt für unsere Zwecke vollkommen, wenn für einige dieser Paragraphen nachgewiesen wird, daß hier kein Wahlrecht gegeben ist, vielmehr eine objektive Regelung getroffen ist. Denn damit wäre schon der Nachweis erbracht, daß der Ausdruck „gegen sich gelten lassen" nicht immer in dem Sinne eines Wahlrechts gebraucht wird und somit das Argument der Gegner, der Wortlaut spräche gegen die objektive Theorie, widerlegt. Betrachten wir nun, in welchem Sinne im § 68 BGB.[29]) der Ausdruck „gegen sich gelten lassen" gebraucht ist. Hölder[30]) ist freilich der Meinung, daß hier ein Wahlrecht gegeben sei. Indessen mit Unrecht, weshalb er auch außer Planck[31]) keinen Anhänger dieser Ansicht gefunden hat. Es sprechen zwingende Gründe[32]) für die andere Ansicht. Das Handeln des bisherigen Vorstands stellt sich nämlich als ein Handeln ohne Vertretungsmacht dar; nach der allgemeinen Vorschrift des § 177 BGB. würde der Vertrag erst durch die Genehmigung des Vertretenen (Vereins) wirksam und der Verein hätte ein Wahlrecht, ob er genehmigen will oder nicht. Nun bestimmt aber der § 68 BGB. in Abweichung vom Regelrecht, daß der Verein von Anfang an gebunden ist. Diese Regelung hat ihren Grund in der Verkehrssicherheit: ein Dritter, der mit einem Verein kontrahiert, soll sich darauf verlassen können, daß der ihm bekannte Vorstand auch der wirkliche Vorstand ist, und somit der Verein auch wirklich gebunden ist. Nunmehr dem Dritten ein Wahlrecht einzuräumen, wäre sinnlos und mit dem Zwecke des § 68 BGB. nicht vereinbar. Die eben erreichte Rechtssicherheit wäre wieder zerstört. Außerdem, aus welchem Grunde sollte man dem Dritten ein Wahlrecht einräumen? Etwa um ihm auf diese Weise ein Rücktrittsrecht zu geben, weil er bei Kenntnis des wirklichen Vorstandes ein Interesse daran haben könnte, mit dem Verein mit anderem Vorstand nicht abzuschließen? Eine Änderung des Vorstandes kann auch unmittelbar nach Abschluß des Vertrages erfolgen,

---

[28]) Vgl. Sobernheim a. a. O. S. 33.

[29]) § 68 BGB.: Wird zwischen den bisherigen Mitgliedern des Vorstandes und einem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen, so kann die Änderung des Vorstandes dem Dritten nur entgegengesetzt werden, wenn sie zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts ... dem Dritten bekannt war. Ist die Änderung eingetragen, so braucht der Dritte sie nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie nicht kennt, seine Unkenntnis auch nicht auf Fahrlässigkeit beruht.

[30]) Kommentar S. 183.

[31]) Kommentar 3. Aufl. Bem. zu § 68 BGB.

[32]) Vgl. Sobernheim a. a. O. S. 20/21.

ohne daß doch in diesem Falle ein Rücktrittsrecht gegeben ist. Man denke ferner an die Konsequenzen dieser Ansicht im Falle des § 70 BGB.[33]), der auf den § 68 BGB. verweist. Es könnte ein Dritter, der mit zwei Vorstandsmitgliedern kontrahiert hat, dies Geschäft für ungültig erklären, wenn jetzt die Satzung drei Mitglieder verlangt, während der Verein selbst gebunden ist[34]). Die Bestimmungen über die Beschlußfassung des Vorstandes sind doch im Interesse des Vereins erlassen und nicht dazu, daß sich ein Dritter, je nachdem er Vorteil oder Nachteil davon hat, darauf berufen kann. In Wahrheit hat man es wohl für selbstverständlich gehalten, daß der Dritte gebunden bleibt, da ja auch die Sachlage, von der der Dritte ausging, zur Grundlage des Geschäfts gemacht wird: nach § 68 BGB. darf die Änderung dem Dritten nicht entgegen gesetzt werden. Somit ist wohl bewiesen, daß der Ausdruck: „gegen sich gelten lassen" im § 68 BGB. im Sinne einer objektiven Regelung gebraucht ist. Aber auch im § 573 BGB.[35]) ist der Ausdruck in demselben Sinne gebraucht. Das geht einmal daraus hervor, daß der Satz 1 des § 573 BGB. denselben Sinn hat wie der Satz 2, im ersten Satz aber der Ausdruck „ist wirksam" verwandt ist, der unbestritten eine objektive Regelung vorsieht. Es wäre durchaus unmotiviert, wollte man die Verfügung für die erste Zeit, von der der Erwerber keine Kenntnis hat, wirksam sein lassen, während man die Gültigkeit der dem Erwerber bekannten Verfügung für die spätere Zeit von einem Wahlrecht abhängig machen wollte. Der Grund für die andere Ausdrucksweise im zweiten Satz ist der, daß im zweiten Satz die Gestaltung der Rechtslage von einem subjektiven Moment in der Person des Erwerbers (Kenntnis) abhängt und daher das Gesetz die Rechtslage von seinem Standpunkt aus betrachtet[36]). Sobernheim[37]) sucht noch für die §§ 409, 576, 858, 1399 und 1404 nachzuweisen, daß auch hier der Ausdruck nur im Sinne einer objektiven Regelung gebraucht wird. Ob ihm dieser Nachweis gelungen, kann nach dem oben Erörterten dahingestellt bleiben. Damit, daß wir nachgewiesen haben, daß in einigen Fällen das Gesetz unter dem Ausdruck „gegen sich gelten lassen" nur die

---

[33]) § 70 BGB.: Die Vorschriften des § 68 gelten auch für Bestimmungen, die den Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes beschränken oder die Beschlußfassung des Vorstandes abweichend von der Vorschrift des § 28 Abs. 1 regeln.

[34]) Nach Sobernheim a. a. O. S. 21.

[35]) § 573 BGB.: Eine Verfügung, die der Vermieter vor dem Übergange des Eigentums über den ... Mietzins getroffen hat, ist insoweit wirksam, als sie sich auf den Mietzins ... bezieht. Eine Verfügung über den Mietzins für eine spätere Zeit muß der Erwerber gegen sich gelten lassen, wenn er sie zur Zeit des Überganges des Eigentums kennt.

[36]) Vgl. Trepte a. a. O. S. 9.

[37]) a. a. O. S. 34 ff.

objektive Regelung versteht, ist die Ansicht der Gegner widerlegt, daß die Fassung des § 407 BGB. mit einer objektiven Wirkung der Leistung unvereinbar sei.

Weiterhin wird für die Wahlrechtstheorie angeführt[38]), sie sei allein mit dem Charakter des § 407 BGG. als einer Schutzvorschrift vereinbar. Der Zweck des § 407 BGB. sei der, den Schuldner zu schützen, nicht aber ihn zu benachteiligen. Es sei daher kein Zwang möglich, daß der Schuldner von dieser Schutzvorschrift Gebrauch mache. Nach der objektiven Theorie werde dem Schuldner durch die in seinem Interesse gegebene Schutzvorschrift ein ihm zustehender Rechtsbehelf, nämlich der Bereicherungsanspruch genommen. Auch dieser Grund ist nicht anzuerkennen. Richtig ist zwar, daß der § 407 eine Schutzvorschrift für den Schuldner ist, damit ist aber die objektive Regelung sehr wohl zu vereinen. Der Schutz des § 407 BGB. besteht darin, daß ein gutgläubiger Schuldner bei interner Abtretung nicht der Gefahr ausgesetzt ist, zweimal bezahlen zu müssen, und dieser Erfolg wird ja auch bei der objektiven Regelung erreicht. Es kann nicht die Absicht des Gesetzes sein, den Schuldner in dieser Situation möglichst günstig zu stellen, sondern nur die, ihm Schutz gegen Doppelzahlungen zu gewähren. Ließe man diesen Gedanken aus dem Auge, so würde man den Gedanken des Schuldnerschutzes, der zweifellos dem § 407 BGB. zugrunde liegt, unberechtigterweise zu weit ausdehnen. Die Grenze des Schuldnerschutzes ist dann erreicht, wenn der Schuldner nicht schlechter dasteht, als wenn gar keine Abtretung erfolgt wäre. Ohne Abtretung hätte der Schuldner ja niemals einen Bereicherungsanspruch und somit keine Wahl gehabt.

Aber, führen die Gegner[39]) an, die objektive Meinung führt zu unbilligen Ergebnissen. Das zeige sich besonders, wenn die Forderung an einen wirtschaftlich Unsicheren abgetreten werde, der seinerseits dem Schuldner etwas schulde. Nach der objektiven Theorie erlösche nun die Schuld endgültig. Wenn nun der neue Gläubiger in Konkurs fällt, so habe der Schuldner seinerseits voll geleistet, während er vom neuen Gläubiger nur mit wenigen Prozenten abgefunden werde. Nach der anderen Meinung aber könne der Schuldner der Unbilligkeit dadurch entgehen, daß er das von ihm an den alten Gläubiger Geleistete zurückfordere und nunmehr mit seiner Forderung gegen seine Schuld aufrechnen könne. Die Gegner erblicken also darin, daß dem Schuldner u. U. die Aufrechnungsmöglichkeit im Konkurse des neuen Gläubigers verloren gehe, eine Unbilligkeit. Dazu ist folgendes zu sagen. Erstens wird der oben zitierte Fall praktisch selten vorkommen, denn es ist erforderlich, daß die Forderung an jemanden

---

38) Besonders von Enneccerus a. a. O. S. 238.

39) Besonders RG. Bd. 83 S. 187 ff. und Dinse a. a. O. S. 14 ff.

abgetreten wird, der seinerseits dem Schuldner etwas schuldet, und sodann muß der neue Gläubiger zahlungsunfähig werden. Das Zusammentreffen aller dieser Umstände wird nicht so häufig sein. Aber auch in diesem seltenen Falle kann von einer Unbilligkeit keine Rede sein, wie Salomon[40]) nachgewiesen hat. Denn durch die Aufrechnungsmöglichkeit erlangt der Schuldner einen Vorteil, auf den er gar keinen Anspruch hat. Falls ihm dieser unverdiente Vorteil wieder entzogen wird, so kann man wohl kaum eine Unbilligkeit darin erblicken. Jedenfalls ist dieses Ergebnis aber nicht unbilliger, als wenn ein Schuldner von den Rechtsbehelfen der §§ 321 u. 610 BGB.: Leistungsverweigerungsrecht bis zur Gegenleistung sowie Widerruf des Darlehnsversprechens bei wesentlicher Vermögensverschlechterung des Gegners, keinen Gebrauch machen kann, weil ihm von der Verschlechterung der Vermögenslage nichts bekannt wurde[41]). Und doch würde es niemand einfallen, in diesem Falle von einer Unbilligkeit zu sprechen. Es kann ja auch nicht in der Absicht des Gesetzes liegen, dem Schuldner Vorteile zu gewährleisten, die sich bei der Abtretung für ihn ergeben; der § 407 BGB. hat, wie schon mehrfach hervorgehoben, nur den Zweck, den Schuldner vor Schaden zu schützen, der ihm durch die interne Abtretung droht.

Ganz im Gegenteil ergeben sich aber große Unbilligkeiten bei der Annahme der Wahlrechtstheorie. Man muß wohl annehmen, daß durch die Zahlung in Unkenntnis nach der Wahlrechtstheorie der Anspruch erlischt, solange der Schuldner den Bereicherungsanspruch nicht geltend macht. Es würden dann also Pfänder und Bürgen für die Schuld frei werden. Sobald aber der Schuldner kondiziert, leben diese mit rückwirkender Kraft wieder auf, so daß also ein freigewordener Bürge nach 30 Jahren u. U. noch bezahlen müßte[42]). Oder folgende Möglichkeit: Da die Bereicherungsklage erst nach 30 Jahren verjährt, so hätte der Schuldner die Möglichkeit, noch die Bereicherungsklage anzustrengen, wenn der Anspruch, zu dessen Erfüllung die Leistung erfolgt ist, schon verjährt ist, und könnte also dem neuen Gläubiger die Einrede der Verjährung entgegensetzen. Gewiß kein billiges Ergebnis. Die Gegner können sich zur Stützung ihrer Ansicht auch nicht auf die Billigkeit berufen, da diese im Gegenteil gegen ihre Ansicht spricht.

Damit sind die von den Anhängern der Wahlrechtstheorie angeführten Gründe erschöpft. Keiner hat sich als stichhaltig erwiesen.

Im Gegenteil sprechen eine Anzahl von Gründen für die objektive Theorie.

---

[40]) a. a. O. S. 728.
[41]) Vgl. Trepte a. a. O. S. 12 ff.
[42]) Nach Salomon a. a. O. S. 728.

Zunächst die Zweckmäßigkeit. Bei der Wahlrechtstheorie ergeben sich eine Fülle von Zweifelsfragen[43]: Wie lange hat der Schuldner die Wahl, welches Mittel hat der Gläubiger, um den Schuldner zur Wahl zu veranlassen, wie erfolgt die Wahl, kann nach der Erklärung, daß der Bereicherungsanspruch geltend gemacht wird, noch anders gewählt werden, m. a. W. ist der Schuldner an die einmal abgegebene Erklärung gebunden, oder kann er, solange eine Rückerstattung nicht erfolgt ist, sich dem neuen Gläubiger gegenüber auf die Leistung berufen? Alle diese Fragen können aus dem Gesetz nicht beantwortet werden. Es ergibt sich also ein bedenklicher Schwebezustand, der nur zum unverdienten Nutzen des Schuldners bestände, keineswegs aber ein zweckmäßiger Zustand wäre. Nach der anderen Ansicht gibt es hingegen sofort eine klare Rechtslage: Die Schuld ist endgültig erloschen.

Gründe des Gesetzeszusammenhangs sprechen auch für unsere Ansicht. Der § 816 Abs. 2 soll bekanntlich den Ausgleich von materiell nicht gerechtfertigten Vermögensverschiebungen vornehmen. Einer der Hauptfälle des § 816 Abs. 2 BGB. ist aber unbestrittenermaßen der Fall des § 407 BGB., wie auch aus den Protokollen hervorgeht[44]. Die Anwendung dieses Paragraphen im Falle des § 407 BGB. würde sich nach der Gegenansicht in den meisten Fällen erübrigen, da sich der Ausgleich schon zwischen Schuldner und Zedent vollziehen würde. Wie soll ferner das Verhältnis der beiden Bereicherungsansprüche sein? Darf der neue Gläubiger erst aus § 816 Abs. 2 BGB. klagen, wenn er sich vergewissert hat, daß der Schuldner nicht die Bereicherungsklage anstrengen will? Das ist wohl kaum möglich. Wenn aber der neue Gläubiger sofort aus § 816 Abs. 2 BGB. klagen kann, dann würde er auf diese Weise das „Recht des Schuldners, die Bereicherungsklage anzustrengen,“ vereiteln können, da der Zedent ja nicht mehr bereichert ist. Diese Möglichkeit spricht sicher nicht für die Wahlrechtstheorie.

Regelsberger[45] hat richtig erkannt, daß diese Streitfrage identisch ist mit der, ob der Rechtserfolg des redlichen Erwerbs allgemein bei den Vorschriften zugunsten des guten Glaubens zurückzuführen ist auf die Legitimation, d. h. den der Außenwelt gegenüber vorliegenden Rechtsschein der Veräußerung bzw. Annahmebefugnis, oder ob der Schwerpunkt der Rechtsentstehung im guten Glauben liegt. Hängt man der Legitimationstheorie an, muß man sich im Falle des § 407 BGB. für Tilgung der der Schuld entscheiden, denn weil der alte Gläubiger dem Schuldner noch als Gläubiger legitimiert ist, kann der Schuldner, solange er gutgläubig

---

43) Vgl. Salomon a. a. O. S. 728 ff.

44) Bd. 6 S. 199/200.

45) a. a. O. S. 366/67.

ist, noch seine Schuld an ihn bezahlen und damit die Schuld tilgen. Regelsberger sucht nun nachzuweisen, daß die Legitimationstheorie falsch ist, entscheidet sich also für die Wahlrechtstheorie[46]). Denn die Legitimation könne keine Rechtsmacht sein, da sie vom guten oder bösen Glauben eines anderen abhänge. Außerdem spreche das Rechtsgefühl dagegen, denn es würde damit die Verfügungsbefugnis jemandes, dem sie nicht zusteht, legalisiert. Endlich spreche die geschichtliche Entwicklung der Zession entgegen. Die Legitimationstheorie sei unhaltbar vom Standpunkt des römischen Rechtes sowie auch des gemeinrechtlichen Zessionsrechtes, das sich das BGB. aber angeeignet habe. Sämtliche vou Regelsberger vorgebrachten Gründe haben indes keine Überzeugungskraft. Wenn er geltend macht, die Legitimation könne deshalb keine Rechtsmacht sein, weil sie vom guten oder schlechten Glauben eines anderen abhänge, so ist das dasselbe, als wenn man sagt, das Wesen der Auflassung bestehe nicht in der übereinstimmenden Willenserklärung beider Parteien, da sie ja abhängig sei von der geistigen Gesundheit des Grundbuchrichters. Es braucht doch das Wesen eines Rechtserfolgs nicht deshalb ein anderer zu sein, weil sein Eintritt von gewissen Voraussetzungen abhängig ist. Wenn ferner vorgebracht wird, das Rechtsgefühl werde verletzt, weil die Verfügungsbefugnis eines Nichtberechtigten legalisiert werde, so ist das die alte Verwechslung zwischen Verfügungsrecht und Verfügungsmacht. Der alte Gläubiger hat zwar Verfügungsmacht, durch die Annahme des Geldes die Schuld zum Erlöschen zu bringen, aber nicht das Verfügungsrecht. Auch der Hinweis auf die Geschichte erscheint verfehlt. Zweifellos stammen die Gedanken der §§ 407, 408, 932 ff. aus dem germanischen Recht[47]). Dieses hat aber gerade den Gedanken des Rechtsscheins entwickelt. Falls gewisse äußere Tatbestände, die in der Regel die Grundlage eines bestimmten Rechts sind, vorliegen, nach außen also der Anschein des Rechts gegeben ist, so soll sich der Verkehr darauf verlassen können, daß das Recht auch wirklich besteht. Aus der Geschichte muß daher folgen, daß die Legitimationstheorie allein richtig ist. So hat sich denn auch eine Reihe bedeutender Schriftsteller auf diesen Standpunkt gestellt[48]). Die Entscheidung bei unserer Streitfrage fällt demnach auch zugunsten der objektiven Theorie aus. Das Gesetz hat den Schuldner schützen wollen und hat ihm daher bis zu seiner Kenntnis von der Abtretung den bisherigen Gläubiger als den Gläubiger gegenübergestellt, an den er wie an einen richtigen Gläubiger mit befreiender Wirkung bezahlen kann.

---

[46]) Ebenso Dernburg, Sachenrecht § 98; Matthiaß Bd. 2 S. 19.
[47]) Vgl. Gierke a. a. O. § 32.
[48]) Endemann a. a. O. Bd. 2, 1; Cosack a. a. O. Bd. 2; Crome a. a. O. Bd. 1 § 71 Ziff. 4; Hellwig, Wesen und subj. Grenze der Rechtskraft § 13 S. 103 ff.; Gierke, Deutsches Privatrecht § 32.

Zu demselben Resultat kommen wir auch, wenn wir einmal die übrigen Bestimmungen zugunsten des guten Glaubens daraufhin ansehen, ob hier ein Wahlrecht gegeben ist. Zur Untersuchung dieser Frage ist die Konstruktion dieser Vorschriften zunächst zu erforschen. Es stellen sich diese Vorschriften meist als Fiktionen[49]) dar, d. h. eine Rechtslage wird so beurteilt, als läge eine bestimmte Tatsache vor ohne Rücksicht darauf, ob das im Einzelfall auch zutrifft, z. B. im Falle des § 932 BGB. geht das Eigentum über, auch wenn die Sache dem Veräußerer nicht gehört — es wird hier fingiert, daß der Veräußerer Eigentümer sei. Genau so ist es auch im Falle des § 407 BGB. Auch hier wird fingiert, daß der alte Gläubiger noch richtiger Gläubiger sei. Ein innerer Unterschied in der Konstruktion zwischen dem § 407 BGB. und den übrigen Bestimmungen zugunsten des guten Glaubens liegt daher nicht vor. Daran ändert auch nichts der im § 407 BGB. etwas andere Wortlaut. Der für Fiktionen typische Wortlaut ist: „es gilt etwas zu Gunsten jemandes". Man könnte diese Fassung aber auch im Falle des § 407 BGB. wählen, ohne seinen Sinn zu ändern. Er würde dann lauten: „Wenn nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger noch eine Leistung vorgenommen wird, so gilt zugunsten des Schuldners der bisherige Gläubiger noch als berechtigt, es sei denn, daß der Schuldner Kenntnis der Abtretung erlangt hätte." In keinem Paragraph mit einer derartigen Wortfassung ist aber ein Wahlrecht behauptet worden. Ein deutlicher Beweis dafür ist der § 892 BGB. Hier ist ohne Zweifel, daß ein Erwerber, der nachträglich die Unrichtigkeit des Grundbuches erfährt, nicht erklären kann, er mache die Fiktion nicht geltend. Ebenso im Falle der §§ 2366 und 2367 BGB. Einen ähnlichen Gedanken wie § 407 BGB. enthalten auch die §§ 793 und 851, wo auch jemand trotz Leistung an einen Nichtberechtigten befreit wird. Auch bei diesen Vorschriften, die auf demselben gesetzgeberischen Motiv wie § 407 BGB. beruhen, ist es außer Zweifel, daß das Gesetz eine objektive Regelung vorgesehen hat. Durch die Betrachtung der Bestimmungen zugunsten des guten Glaubens findet unsere Ansicht daher ihre Bestätigung.

Endlich könnte man die Lösung des Problems noch folgendermaßen versuchen. Bei jeder Verfügung eines Nichtberechtigten, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, ist ein Ausgleich notwendig, denn der Verfügende hat etwas erlangt, was eigentlich dem Berechtigten zukäme. Es ergeben sich zur Herbeiführung des Ausgleiches zwei Möglichkeiten: entweder vollzieht sich der Ausgleich unmittelbar zwischen den Personen, die etwas auszugleichen haben, oder über andere Personen, so daß diese das

49) Vgl. Sobernheim a. a. O. S. 13.

Auszugleichende fordern können und das Erlangte ihrerseits an den Berechtigten weiterzugebeu verpflichtet sind. Eingangs wurde schon erwähnt, daß diese Möglichkeiten den beiden Theorien entsprechen. Es ist nunmehr also möglich, aus der Betrachtung anderer Fälle, in denen gleichfalls ein Ausgleich vorzunehmen ist, einen Grundsatz zu finden, wie das Gesetz sich in derartigen Fällen entscheidet und von diesem Grundsatz aus die Streitfrage im § 407 zu entscheiden. Ein gutes Beispiel bietet hier der § 932 BGB. Auch hier trifft ein Nichtberechtigter eine Verfügung, die dem Berechtigten (Eigentümer) gegenüber wirksam ist. Es ist mithin hier ein Ausgleich zwischen dem unberechtigt Verfügenden und dem Eigentümer vorzunehmen. Dieser könnte sich so vollziehen, daß man dem Erwerber (entsprechend dem Schuldner im § 407 BGB.) einen Bereicherungsanspruch gäbe, mit dem er seinen Kaufpreis zurückverlangt und den Eigentümer (den neuen Gläubiger) auf den Erwerber verwiese. Es ist aber unbestritten, daß das Gesetz diese Möglichkeit nicht gewählt hat, sich vielmehr der Ausgleich unmittelbar zwischen dem unberechtigt Verfügenden und dem Eigentümer auf Grund des § 816 Abs. 1 vollzieht. Daß das Gesetz bestrebt ist, den Ausgleich nach Möglichkeit zwischen den Berechtigten und Verpflichteten unmittelbar vorzunehmen, lehrt auch eine Betrachtung der §§ 1102 und 1100 Satz 2 BGB. Das Gesetz unterscheidet hier bei Betrachtung des dinglichen Vorkaufsrechts zwei Fälle, je nachdem der Vorkäufer den Kaufpreis schon bezahlt hat oder nicht. Hat der Vorkäufer noch nichts bezahlt und verliert er infolge der Ausübung des Vorkaufsrechtes das Eigentum an den Vorkaufsberechtigten, so ist nunmehr ein Ausgleich vorzunehmen zwischen dem Verkäufer und dem Vorkaufsberechtigten, insofern nämlich der Verkäufer seinen Kaufpreis verlangt. Das Gesetz könnte jetzt bestimmen, daß der Vorkäufer weiterhin den Kaufpreis schuldet und sich seinerseits an den Vorkaufsberechtigten zu halten hat. Diese Möglichkeit hat das Gesetz aber nicht gewählt, vielmehr bestimmt es ausdrücklich, daß der (Vor-) Käufer frei wird. Der Ausgleich hat sich mithin unmittelbar zwischen Verkäufer und Berechtigten zu vollziehen. In demselben Sinne ist der zweite Fall geregelt, wenn der Vorkäufer schon den Kaufpreis bezahlt hat. Verliert er nunmehr das Eigentum an der Sache, so ist ein Ausgleich zwischen dem (Vor-) Käufer und dem Berechtigten vorzunehmen, insofern der Vorkäufer nunmehr Geld und Sache verloren hat, der Berechtigte aber die Sache ohne Gegenwert erhalten hat. Das Gesetz könnte nunmehr den Verkäufer verpflichten, dem Vorkäufer seinen Kaufpreis zurückzuerstatten und sich an den Vorkaufsberechtigten zu halten. Nach § 1102 Satz 2 kann aber der Vorkäufer den berichtigten Kaufpreis nicht zurückfordern, vielmehr kann der Vorkäufer (der bisherige Eigentümer) nach § 1100 Satz 2 BGB. von dem Berechtigten die Erstattung des berichtigten Kauf-

preises fordern. Auch hier vollzieht sich der Ausgleich unmittelbar. Diese Betrachtung führt dazu, daß nach richtiger Ansicht auch im Falle des § 407 BGB. der Ausgleich direkt zwischen altem und neuem Gläubiger gemäß § 816 Abs. 2 BGB. vor sich geht. Das ist aber nur möglich, wenn die an den alten Gläubiger erfolgte Leistung objektiven Charakter hat. Nach der Wahlrechtstheorie hätte ja der Schuldner die Möglichkeit, den Ausgleich über seine Person vorzunehmen. Aus allen diesen Gründen ist daher die Wahlrechtstheorie abzulehnen und die objektive Theorie anzuerkennen.

## § 6.

## Die verschiedenen Ansprüche des neuen Gläubigers gegen den alten Gläubiger, insbesondere der Anspruch aus § 823 Abs. 1.

Aus den Betrachtungen des § 5 ging hervor, daß sich der notwendig werdende Ausgleich zwischen den beiden Gläubigern zn vollziehen hat. Es ist nun zu fragen, auf Grund welcher Bestimmungen sich dieser Ausgleich vollziehen kann. In den meisten Fällen wird zwischen den beiden Gläubigern ein Vertrag vorliegen, und zwar der obligatorische Vertrag, auf Grund dessen die Abtretung erfolgte. Durch diesen verpflichtet sich natürlich in erster Linie der Erwerber, aber auch für die Gegenpartei ergeben sich Pflichten aus diesem Vertrag; zunächst natürlich die Hauptpflicht, das betreffende Recht zu übertragen. Darin liegt aber zugleich die Nebenpflicht, diesen einmal hergestellten Erfolg nicht durch andere Handlungen zu gefährden oder zu vereiteln. Wie Lehmann[1]) richtig hervorhebt, ist, „je differenzierter die schuldnerische Leistung ist, diese um so weniger auf eine erschöpfende einheitliche Formel zu bringen. Der Schuldner muß alle Kräfte in den Dienst der Obligation stellen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte das erfordern". Es ergibt sich also, daß die Vertragspflicht mit dem Vollzug der Abtretung keineswegs erschöpft zu sein braucht. Dafür sprechen auch die §§ 433, 437, 402, die dem Schuldner die Verschaffungspflicht, die Haftungspflicht für den rechtlichen Bestand, die Herausgabepflicht bezüglich Beweisurkunden und Auskunftspflicht auferlegen. Mit diesen Pflichten ist es bei einer Abtretung nicht vereinbar, daß der alte Gläubiger trotz der Abtretung die Leistungen noch annimmt; er macht sich damit einer Verletzung dieses Vertrages schuldig. Es fragt sich nun aber, aus welcher gesetzlichen Vorschrift sich die Schadenersatzpflicht wegen dieser Verletzung

[1]) a. a. O. S. 6/7.

ergibt. Eine Unmöglichkeit der Leistung kommt nicht in Frage, da das Recht ja übertragen wurde und somit erfüllt war; ebensowenig handelt es sich um Verzug, denn auch bezüglich der Rechtzeitigkeit der Übertragung liegt kein Zweifel vor. Wir haben es demnach mit einem Falle positiver Vertragsverletzung zu tun, wie auch das Reichsgericht [2]) für einen gleichartigen Fall anerkennt, und ist der alte Gläubiger, falls ihn ein Verschulden bei der Annahme der Leistung trifft, aus diesem Grunde zum Schadenersatz verpflichtet.

Falls nun aber kein Vertrag zwischen den beiden Gläubigern vorhanden ist, z. B. im Falle der cessio legis, oder der neue Gläubiger sich nicht auf den Vertrag berufen will, können sich noch folgende Ansprüche ergeben.

Zunächst kann es sich um einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag handeln. Bei der Annahme der Leistungen kann der alte Gläubiger den Willen gehabt haben, damit eine Geschäftsbesorgung für den neuen Gläubiger vorzunehmen. Falls er dazu nicht beauftragt bzw. auch sonst nicht dazu berechtigt war, handelt es sich um eine auftraglose Geschäftsführung nach § 677 BGB. Nach §§ 681/667 BGB. ist nunmehr die Geschäftsführerin verpflichtet, alles aus der Geschäftsbesorgung Erlangte herauszugeben. Dieselbe Vorschrift findet auch Anwendung, falls der alte Gläubiger mit der Annahme der Zahlungen ein fremdes Geschäft als sein eigenes führte, obschon er wußte, daß er nicht dazu berechtigt war (§ 687 Abs. 2 BGB.).

Ferner kommt ein Anspruch aus § 816 Abs. 2 BGB. in Frage. Es ist nämlich an einen Nichtberechtigten, den alten Gläubiger, eine Leistung bewirkt worden, die dem Berechtigten (neuen Gläubiger) gegenüber wirksam ist (auf Grund des § 407 BGB.). Nunmehr ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet.

Unter Umständeu können auch die Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB. vorliegen, wenn der alte Gläubiger gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstoßen hat. Als solches kann z. B. Betrug in Frage kommen. Auch die Voraussetzungen des § 826 BGB. können möglicherweise erfüllt sein. So, wenn Schuldner und alter Gläubiger bewußtermaßen zusammengearbeitet haben, um den neuen Gläubiger um seine Forderung zu bringen. Das würde einen Verstoß gegen die guten Sitten bedeuten und bei vorsätzlichem Handeln ebenfalls zum Schadenersatz verpflichten.

Außerdem kann hier aber noch ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB. in Frage kommen. Um entscheiden zu können, ob § 823 Abs. 1 BGB. anwendbar ist, müssen wir zunächst zu der Streitfrage Stellung nehmen,

---

[2]) RG. Bd. 111 S. 298 ff.

ob unter „Verletzung eines sonstigen Rechts" auch obligatorische Rechte fallen. Hierüber gibt es drei Ansichten. Die erste bejaht die Frage der Einbeziehung durchweg. Sie wird von Cosack[3]), Liszt[4]), Kuhlenbeck[5]), Isay[6]), Cohn[7]), Stammler[8]) und neuerdings Planck[9]) vertreten. Die zweite Ansicht steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt, verneint also in jedem Falle die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 BGB. bei Forderungsverletzungen. Ihre Anhänger sind: Endemann[10]) Goldmann-Lilienthal[11]), Oertmann[12]), Dernburg[13]), Eck[14]) sowie das Reichsgericht[15]). Außer diesen beiden Ansichten gibt es noch eine Mittelmeinung, nach der nur die unmittelbare Forderungsverletzung unter § 823 Abs. 1 BGB. fällt. Planck[16]), Enneccerus[17]), Staudinger[18]), Crome[19]), Hellwig[20]), Adler[21]), Ebbecke[22]), Gierke[23]) und Goldmann[24]) sind Anhänger dieser Meinung.

Die erste Ansicht beruft sich zunächst auf den Wortlaut des § 823 BGB. Weil es hier heißt „oder ein sonstiges Recht", sei anzunehmen, daß jedes Recht damit gemeint sei. Den Beweis erbrächten die §§ 365 und 413 BGB., wo von Forderungen gegen Dritte und anderen Rechten gesprochen wird. Auch nach Ansicht Adlers ist das Wort „andere" ein Beweis für die Einbeziehung der obligatorischen Rechte, da nach der anderen Ansicht die Verbindung „und andere Rechte" unlogisch sein

---

3) a. a. O. S. 596.
4) a. a. O. S. 71.
5) a. a. O. Bd. 2 S. 357.
6) a. a. O. S. 271 ff.
7) a. a. O. S. 388.
8) a. a. O. S. 10.
9) 3. Aufl. Kommentar Bem. zu § 823.
10) a. a. O. S. 1258.
11) a. a. O. S. 891.
12) Bemerkungen zu § 823 im Kommentar und „Der Schadensersatzanspruch".
13) a. a. O. II, 2 S. 615.
14) a. a. O. S. 601 Anm. 2.
15) RG. Bd. 57 S. 353 ff.
16) Kommentar 1./2. Aufl. a. a. O. Bem. zu § 823.
17) a. a. O. II S. 651.
18) a. a. O. 7./8. Aufl. Bem. zu § 823 (anders frühere Auflagen).
19) a. a. O. § 325 Nr. II.
20) Anspruch und Klagrecht S. 43.
21) a. a. O. S. 225 ff.
22) a. a. O. S. 334.
23) a. a. O. S. 893 ff.
24) a. a. O. S. 57.

würde. Allerdings sieht das Reichsgericht[25]) in der getrennten Aufführung der Forderungen und anderer Rechte den Beweis des Gegenteils: Wenn das Gesetzbuch mit dem Wort „Recht" allgemein auch die Forderungsrechte bezeichnen wollte, so wäre unnötig gewesen, diese in den §§ 365 und 413 BGB. noch besonders aufzuführen. Ferner wird geltend gemacht, daß auch der Wortlaut des § 823 BGB. eher für die andere Ansicht spräche, denn die Worte „oder ein sonstiges Recht" könnten nur auf Eigentum bezogen werden und bedeuteten daher eigentumähnliches-absolutes Recht, da die im § 823 BGB. aufgeführten sonstigen Güter, Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit keine Rechte, sondern Rechtsgüter seien. Welcher der beiden Auslegungen der Vorzug zu geben ist, kann unerörtert bleiben, so viel ist nur sicher, daß der Wortlaut mit Bestimmtheit für keine Ansicht spricht, und daher, wie auch von Goldmann-Lilienthal vertreten wird, für keine der Ansichten als Argument verwertet werden kann.

Ferner ist von den Vertretern der obigen Ansicht noch vorgebracht worden, die Einbeziehung obligatorischer Rechte sei aus Billigkeitsgründen erforderlich, nach der anderen Ansicht hätte der Gläubiger gegen Verletzungen keinen genügenden Schutz. Das ist nicht anzuerkennen. Einmal hat der Gläubiger, falls er zugleich Eigentümer oder Besitzer ist, die Eigentums- und Besitzansprüche. Wenn er diese Stellung nicht hat, so hat er doch immer den Anspruch aus § 281 BGB. und in krassen Fällen die Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB. und § 826 BGB. Diese Ansprüche werden in aller Regel ausreichen, so daß auch dieser Grund nicht durchschlägt. Außerdem spricht aber noch eine Reihe gewichtiger Gründe gegen diese Ansicht.

Zunächst die Existenz der §§ 844 Abs. 2, 845 BGB., nach denen bekanntlich einem bloß obligatorisch Berechtigten ein Schadenersatzanspruch zusteht; nach der anderen Ansicht folgte diese Ersatzpflicht schon aus § 823 Abs. 1, es wären also die §§ 844 Abs. 2 und 845 BGB. vollkommen überflüssig. Da das nicht anzunehmen ist, kann diese Ansicht nicht richtig sein. Das geht auch aus der Existenz des § 281 BGB. hervor. Dieser bestimmt bekanntlich, daß der Gläubiger von dem Schuldner Abtretung des infolge Unmöglichkeit der Leistung erlangten Ersatzes bezw. Ersatzanspruches verlangen kann. Einer der Hauptanwendungsfälle dieses Paragraphen ist dann gegeben, „wenn der Schuldner aus dem Delikt eines Dritten für den ihm von diesem entzogenen Gegenstand der Leistung Schadenersatz zu erhalten oder zu fordern hat"[26]). Nach der gegnerischen Ansicht hätte in jenem Falle der Gläubiger einen direkten

---

[25]) RG. Bd. 57 S. 354.

[26]) Motive bei Mugdan II S. 26.

Anspruch. § 281 BGB. wäre also ein lästiger Umweg und damit seines Hauptanwendungsfalles beraubt. Man hat ferner gegen die erste Ansicht eingewendet, sie stelle das landrechtliche jus ad rem wieder her, d. h. das Recht des Gläubigers, die Herausgabe des Schuldgegenstandes von jenem Dritten zu verlangen, der den Gegenstand in Kenntnis des Gläubigerrechts erworben hat. Nicht mit Unrecht, denn ein Dritter, der einen geschuldeten Gegenstand in Kenntnis des Gläubigerrechts erwirbt, wird regelmäßig damit schuldhaft das obligatorische Gläubigerrecht verletzen und würde damit nach § 823 Abs. 1 und § 249 BGB. zur Herausgabe verpflichtet sein. Das kann aber nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, der ja das jus ad rem ein für allemal aus dem BGB. verbannen wollte und das auch durch die reinliche Scheidung zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten getan hat. Somit muß also die vorgetragene Ansicht falsch sein.

Außerdem hat man[27]) auch gegen diese erste Ansicht geltend gemacht, daß die Verletzung obligatorischer Rechte begrifflich unmöglich sei; denn alle Rechte seien entweder absolut oder relativ, je nachdem bestimmte Verpflichtete gegenüberständen oder die Allgemeinheit verpflichtet sei. Letztere können daher von jedermann verletzt werden, die relativen Forderungsrechte dagegen nur vom Schuldner, nicht aber von Dritten, die zwar die Person des Gläubigers, des Schuldners oder den geschuldeten Gegenstand beschädigen können, nicht aber das Schuldverhältnis. Das kann nicht als richtig anerkannt werden. Denn z. B. im Falle des § 407 BGB. kann der alte Gläubiger, also ein Dritter, die Forderung des neuen Gläubigers zum Erlöschen bringen. Hier handelt es sich weder um eine Verletzung des Gläubigers, noch des Schuldners, noch des Schuldgegenstandes. Da keines von diesen verletzt ist, hat hier also ein Dritter die Möglichkeit, das Forderungsrecht selbst zu verletzen, indem er es zum Erlöschen bringt. Es ist somit die Auffassung, daß eine Verletzung obligatorischer Rechte unmöglich sei, nicht zu halten; nur so viel ist richtig, daß es sich in allen Fällen, wo eine Verletzung des Schuldners, des Gläubigers oder des Schuldgegenstandes in Frage steht — und das werden die weitaus meisten Fälle sein —, nicht um eine Verletzung des obligatorischen Rechts handelt, vielmehr höchstens Gläubiger-I n t e r e s s e n verletzt sind, die aber nicht unter § 823 Abs. 1 BGB. fallen.

Wir sehen also, daß zwar dieser Grund nicht durchschlägt, lehnen aber aus den vorerwähnten Gründen des Gesetzeszusammenhangs die erste Ansicht ab, daß j e d e Verletzung obligatorischer Rechte durch Dritte unter § 823 Abs. 1 BGB. falle.

Die schon erwähnte zweite Meinung steht nun auf dem Standpunkt,

---

[27]) RG. Bd. 57 S. 354 ff. und O e r t m a n n a. a. O.

daß eine Verletzung obligatorischer Rechte durch Dritte in keinem Fall unter § 823 Abs. 1 falle. Ihre Gründe sind im wesentlichen die gegen die erste Ansicht geltend gemachten. Aber auch sie kann nicht als richtig anerkannt werden, wie bei der Darlegung der dritten Ansicht zu zeigen sein wird. Diese steht bekanntlich auf dem Standpunkt, daß nur die unmittelbare Verletzung eines Forderungsrechts eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. darstellt.

Für diese dritte Ansicht spricht zunächst die Analogie des Eigentums, wie von Crome, Hellwig und bes. Goldmann ausführlich begründet worden ist. Eine Eigentumsverletzung besteht gewöhnlich in der Verletzung des körperlichen Objekts. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß auch die Vernichtung des Rechts selbst trotz Unversehrtheit des Objekts, wie sie das Gesetz kraft des Rechtsscheinprinzips zuläßt, eine Eigentumsverletzung darstellt. Während eine Verletzung der ersten Art bei Forderungen undenkbar ist mangels eines körperlichen Objekts, ist die zweite sehr wohl möglich, z. B. im Falle des § 407 BGB. Beide Fälle sind sehr ähnlich. In dem einen Falle wird durch die Verfügung das Eigentumsrecht, im anderen Falle das Forderungsrecht vernichtet; in beiden Fällen erscheint der Tatbestand nur wegen der an ihn geknüpften Rechtsfolgen als Verletzung eines Rechts. Da sich also hiernach auch das Wesen der Rechtsverletzung bestimmen muß, so kann hierin kein Unterschied zwischen beiden Fällen bestehen. Es ist also wahrscheinlich, daß auch beide Fälle gleich behandelt werden. Das geht auch aus § 2366 BGB. hervor: der falsus heres kann danach auf Grund eines Erbscheins Eigentum und Forderungen an einen Dritten übertragen, er verletzt damit also das Forderungsrecht des wahren Erben genau so wie das Eigentum. Eine unterschiedliche Behandlung dieser beiden Fälle wäre durch nichts gerechtfertigt.

Alle von der zweiten Ansicht gegen die Einbeziehung der Forderungsrechte vorgebrachten Gründe treffen nicht die Mittelansicht. So der Einwand, daß die §§ 844 Abs. 2, 845 BGB. überflüssig seien. In den Fällen der §§ 844 Abs. 2, 845 BGB. zerstört ein Dritter nicht unmittelbar das Schuldverhältnis, vielmehr nur mittelbar durch Einwirkung auf die Objekte oder Subjekte des Schuldverhältnisses. Diese Einwirkungen fallen aber nicht unter § 823 Abs. 1 BGB. nach der Mittelmeinung, so daß also diese Paragraphen keineswegs überflüssig sind. Auch der Einwand, daß der Hauptanwendungsfall des § 281 BGB. wegfiele, kann die Mittelmeinung nicht treffen, da es sich hier gar nicht um Fälle der Unmöglichkeit handelt und der Schuldner hier keinen Anspruch gegen den Dritten, der das Recht zum Erlöschen bringt, haben wird. So wird ja gerade im Fall des § 407 BGB. der alte Gläubiger gar keine zum Schadenersatz verpflichtende Handlung gegen den Schuldner verübt haben, so daß der Schuldner auch keinen Anspruch hat, den er etwa abtreten könnte.

Gleichfalls ist für die Befürchtung, daß das „jus ad rem" wiederhergestellt würde, bei der Mittelmeinung kein Raum. Denn in diesem Fall ist ja auch meist ein Anspruch aus § 816 BGB. gegeben. Es würde also schon dadurch das „jus ad rem" hergestellt. Dieser Vorwurf kann daher nicht durchdringen. Daß die Ansicht, die Verletzung eines Forderungsrechts sei begrifflich unmöglich, falsch ist, ist oben schon dargelegt worden.

Das Reichsgericht[28]) macht der Mittelmeinung den Vorwurf, sie entbehre der inneren Berechtigung, denn das BGB. gebe zwar nur dem unmittelbar Geschädigten einen Schadensersatzanspruch, erachte es aber für gleichgültig, ob die (Forderungs-) Verletzung eine unmittelbare oder nur mittelbare Folge der Handlung des Dritten sei. Das ist zwar richtig, beweist aber nichts. Nach der Mittelmeinung ist nur der unmittelbare Eingriff eine Forderungs-Verletzung. Damit verliert für unseren Fall der obige Satz seinen Sinn, denn notwendige Voraussetzung dieses ist, daß auch ein mittelbarer Eingriff überhaupt eine Forderungsverletzung ist.

Wir kommen damit zum Ergebnis, daß nur die Mittelmeinung richtig sein kann. Alle Anhänger der zweiten Meinung begehen den Fundamentalfehler, daß sie von einer verkehrten Fragestellung ausgehen. Wie Enneccerus[29]) sagt: „Wenn man die Frage von vornherein so stellt, als ob für alle Fälle nur Bejahung oder Verneinung der Haftung die einzige Möglichkeit wäre, dann überwiegen die Gründe für die Verneinung, und die Fälle, wo eine Haftung in Frage kommt, treten zurück.

Somit ist also im Falle des § 407 BGB. die Anwendbarkeit des §823 Abs. 1 BGB. zu bejahen.

---

[28]) Bd. 56 S. 354 ff.
[29]) a. a. O. S. 651.

## Lebenslauf.

Am 24. März 1902 wurde ich, Franz Peter Wallraf, als Sohn des Kaufmanns Franz Wallraf zu Barmen geboren, wo ich nach vierjährigem Besuche der Elementarschule das Gymnasium absolvierte, das ich Ostern 1922 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Nach einhalbjähriger praktischer Tätigkeit in einem kaufmännischen Büro widmete ich mich dem Studium der Rechte, und zwar 1 Semester auf der Universität Köln, 1 Semester auf der Handelshochschule München, 2 Semester auf der Universität München, sowie 3 Semester auf der Universität Marburg. Am 26. Juni 1926 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht zu Cassel, am 29. November 1926 die mündliche Doktorprüfung.

Herrn Geheimen Justizrat Professor Leonhard spreche ich für die mir erteilte Anregung und Förderung bei meiner Arbeit meinen verbindlichsten Dank aus.

# Lebenslauf.

[illegible]